MATHIAS ANDRÉ

MARKNADS-FÖRINGS-ANSVAR

Om förutsättningarna för marknadsrättsligt och civilrättsligt ansvar för marknadsföringen

Diss.
Stockholm
1984

NORSTEDTS

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552727_0002

MATHIAS ANDRÉ

MARKNADS-FÖRINGS-ANSVAR

Om förutsättningarna
för marknadsrättsligt och
civilrättsligt ansvar
för marknadsföringen

P A Norstedt & Söners Förlag
Stockholm

Mångfaldigande av innehållet i denna bok, helt eller delvis,
är enligt lagen om upphovsrätt av den 30.12.1960 förbjudet
utan medgivande av P A Norstedt & Söners förlag.
Förbudet gäller varje form av mångfaldigande genom tryckning,
kopiering, bandinspelning etc.

ISBN 91-1-847451-9
© Mathias André, P A Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1984
Omslag: Rolf Hernegran
Studentlitteratur AB
Lund 1984

FÖRORD

Professorn Ulf Bernitz förenar på ett ovanligt sätt en rad för en handledare värdefulla egenskaper. Det förhållandet har jag flitigt utnyttjat. Professorn Jan Hellner och professorn Gunnar Karnell har genom att ha lämnat synpunkter och på annat sätt också varit viktiga inspirationskällor för mig. Vidare har docenten Lars Pehrsons uppfattningar i marknadsrätt varit till gagn. För praktisk hjälp tackar jag slutligen vänner och andra nära.

Institutet för immaterialrätt och Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet har erbjudit goda möjligheter att utveckla idéer i juridiska frågor genom kontakter, dagligen och vid seminarier, med anställda och medarbetare.

Under en inledningsperiod har jag uppburit lön av Konsumentverket/KO och därefter av Humanistisk-Samhällsvetenskapliga forskningsrådet. Ekonomisk ersättning av annat slag har jag erhållit av Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, Harvard Law School och Fulbright kommissionen. I övrigt har jag betjänat mig av bibliotek och tjänster vid Max Plank-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht i München. Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning har lämnat bidrag till tryckningen.

Stockholm i april 1984
Mathias André

Innehållsförteckning

Förord 1
Förkortningar 12
Kapitel I
INLEDNING 15

Kapitel II
OTILLBÖRLIG MARKNADSFÖRING I
MARKNADSFÖRINGSLAGENS MENING 29

1. Inledning 29

2. Tysk rätt 31
   2.1 Inledning 31
   2.2 Reglerna i huvuddrag 34
   2.3 Särskilt om tilläggsvaror, rabatter, känslopåverkande (suggestiv) marknadsföring och lockerbjudanden 43

3. Amerikansk rätt 45
   3.1 Inledning 45
   3.2 Reglerna i huvuddrag 48
   3.3 Särskilt om ''mock-ups'', intyg och otillåtna marknadsföringsmetoder som inte är vilseledande 54
   3.4 Magnuson-Moss Warranty Act 56

4. Svensk rätt 58
   4.1 Inledning 58
      4.1.1 Exkurs: Nordisk rätt 59
   4.2 Bakgrunden 63
      4.2.1 Äldre svensk rätt 63
      4.2.2 Internationella Handelskammarens Grundregler för reklam 67
      4.2.3 Näringslivets Opinionsnämnd 69
      4.2.4 Sammanfattning 72
   4.3 Utformningen i förarbetena av principerna för bedömningen 72
   4.4 Uppläggningen av resterande framställning i kapitlet 81

4.5 Rättsläget 85
4.5.1 Inledning 85
4.5.1.1 Något om materialet 85
4.5.1.2 Några generella frågor avseende bedömningen 92
4.5.2 Vilseledande marknadsföring 99
4.5.2.1 Inledning 99
4.5.2.2 Förutsättningen att marknadsföringen skapar en uppfattning 100
4.5.2.3 Förutsättningen att den tillskapade uppfattningen kan anses felaktig 135
4.5.2.4 Nyttoavvägningen 143
4.5.3 Förvillande marknadsföring 157
4.5.3.1 Inledning 157
4.5.3.2 Det förvillande momentet 161
4.5.3.3 Nyttoavvägningen 174
4.5.4 Känslopåverkande marknadsföring 178
4.5.4.1 Inledning 178
4.5.4.2 Lockande känslopåverkande marknadsföring 180
4.5.4.3 Marknadsföring med psykologisk press 182
4.5.5 Sammanfattning 187

Kapitel III
MARKNADSFÖRING SOM ANBUD 189

1. Inledning 189
2. Tysk rätt 190
2.1 Inledning 190
2.2 Principerna för bedömningen 190
2.3 Bedömningarna av vissa typer av erbjudanden 192
3. Amerikansk rätt 196
3.1 Inledning 196
3.2 Principerna för bedömningen 197
3.3 Rättspraxis 200
3.4 Bedömningarna av vissa typer av erbjudanden 203

4. Svensk rätt 205
4.1 Inledning 205
4.2 Allmänt om begreppet anbud 206
4.3 Principerna för bedömningen 210
4.4 Särskilt om betydelsen av att erbjudandet riktats till allmänheten 215
4.5 Diskussion kring vissa typer av erbjudanden 221
4.5.1 Inledning 221
4.5.2 Erbjudanden i annonser och trycksaker 221
4.5.3 Fönsterskyltning och exponering av varor i försäljningslokal 231
4.5.4 Erbjudanden genom varuautomater och på liknande sätt 233
4.6 Sammanfattning 234

Kapitel IV
MARKNADSFÖRING SOM AVTALSINNEHÅLL 236

1. Inledning 236

2. Tysk rätt 242
2.1 Inledning 242
2.2 Fel i köprättslig mening (''Fehler'') 243
2.3 Tillförsäkrade egenskaper (''Zugesicherte Eigenschaften'') 245
2.3.1 Allmänt 245
2.3.2 Ett BGH-avgörande om försäljning av en begagnad bil 247
2.3.3 Uppgifter vid marknadsföring av gruppresor respektive kapitalplaceringsobjekt 249
2.3.4 Kravet på mottagaren att vara kritisk gentemot marknadsföringen 253
2.3.5 Sammanfattning 254
2.3.6 Friskrivning från ansvar för tillförsäkrad egenskap 255
2.4 Ansvar för marknadsföring enligt speciallagstiftning i vissa fall 256
2.5 Sammanfattning 256

3. Amerikansk rätt 257
3.1 Inledning 257
3.2 Tillförsäkran av egenskap och liknande ansvar (''Express Warranty'') 258
3.2.1 Allmänt 258
3.2.2 Omfattningen av UCC § 2—313 259
3.2.3 Begreppet ''the basis of the bargain'' i UCC § 2—313 260
3.2.3.1 Allmänt 260
3.2.3.2 Allmänt lovprisande (''Puffing'') 262
3.2.3.3 Tidpunkten för uttalandet 266
3.3 Neutralisation (''Disclaimer'' och ''Parol Evidence Rule'') 267
3.4 Tyst garanti och liknande ansvar (''Implied Warranty'') 270
3.5 Sammanfattning 271

4. Svensk rätt 271
4.1 Allmän köprätt 271
4.1.1 Inledning 271
4.1.1.1 Särskilt om skillnaden mellan fel i köprättslig mening och frånvaro av egenskaper som kan anses tillförsäkrade 273
4.1.2 Avgränsning med hänsyn till vad informationen avser m m 280
4.1.2.1 Mediet och meddelandets yttre form 281
4.1.2.2 Det köprättsliga felbegreppet 285
4.1.2.3 Uppgifter om vilket priset är 291
4.1.2.4 Uppgifter om avtalsprestationer i övrigt 295
4.1.3 Förutsättningarna för att meddelandet skall kunna tillräknas säljaren 298
4.1.3.1 Särskilt om tredje mans uppgifter 301
4.1.4 Förutsättningen att meddelandet haft betydelse vid köptet 303
4.1.5 Förutsättningarna för att köparens tillit till informationen skall kunna anses befogad 306
4.1.5.1 Allmänt lovprisande 307

4.1.5.2 Tolkning 313
4.1.5.3 Meddelandets ålder 318
4.1.5.4 Säljarens sakkunskap 321
4.1.5.5 Köparens kunskap i olika avseenden 322
4.1.6 Neutralisation 330
4.1.6.1 Friskrivningar 330
4.1.6.2 Återtagande eller rättelse av uppgift 337
4.1.6.3 Motstridiga uppgifter 338
4.2 7 § konsumentköplagen 340
4.2.1 Inledning 340
4.2.2 Avgränsning med hänsyn till vad informationen avser m m 342
4.2.2.1 Mediet och uppgiftens yttre form 342
4.2.2.2 Varans beskaffenhet eller användning 344
4.2.3 Förutsättningarna för att uppgiften skall kunna tillräknas säljaren 349
4.2.4 Förutsättningen att uppgiften kan antas ha inverkat på köpet 354
4.2.5 Förutsättningarna för att köparens tillit till uppgiften skall kunna anses befogad 358
4.2.5.1 Allmänt lovprisande 359
4.2.5.2 Tolkning 361
4.2.5.3 Köparens kunskap 365
4.2.6 Neutralisation 366
4.3 4 kap 19 § jordabalken 368
4.3.1 Inledning 369
4.3.1.1 Exkurs: Kort om utvecklingen av och rättsläget beträffande uppgiftsansvaret före 1970 års jordabalk 369
4.3.1.2 Allmänt om säljarens uppgiftsansvar enligt 4 kap 19 § jordabalken 371
4.3.2 Förhållandet mellan uppgiftsansvaret och undersökningsplikten 373
4.3.3 Förutsättningen att uppgiften varit av betydelse vid köpet 377
4.3.4 Förutsättningarna för att köparens tillit till uppgiften

skall kunna anses befogad 379
4.3.4.1 Allmänt lovprisande 381
4.3.4.2 Exkurs: Säljarens vårdslöshet 382
4.3.5 Neutralisation 383
4.4 Allmänna reklamationsnämndens praxis avseende försäkringsbolags uppgiftsansvar vid marknadsföring av konsumentförsäkringar 386
4.4.1 Inledning 386
4.4.2 Förutsättningen att meddelandet varit av betydelse vid avtalsslutet 388
4.4.3 Förutsättningarna för att försäkringstagarens tillit till informationen skall kunna anses befogad 391
4.4.3.1 Tolkning 391
4.4.4 Neutralisation 393
4.5 Allmänna reklamationsnämndens praxis avseende researrangörers uppgiftsansvar vid marknadsföring av sällskaps- och gruppresor 395
4.5.1 Inledning 395
4.5.2 Avgränsning med hänsyn till vad informationen avser 397
4.5.3 Förutsättningen att informationen varit av betydelse vid avtalsslutet 399
4.5.4 Förutsättningarna för att resenärens tillit till informationen skall kunna anses befogad 401
4.5.4.1 Allmänt lovprisande 402
4.5.4.2 Tolkning 404
4.5.5 Neutralisation 408
4.6 Vissa generella drag i säljarens uppgiftsansvar 410

Kapitel V
MARKNADSFÖRING SOM GRUND FÖR OGILTIGHET, JÄMKNING ELLER SKADESTÅNDSANSVAR PÅ GRUNDEN CULPA IN CONTRAHENDO 421

1. Inledning 421

2. 30 § avtalslagen 422

3. 33 § avtalslagen 426

4. Förutsättningsläran 433

5. 36 § avtalslagen 439

6. Förhållandet mellan 36 § avtalslagen och de traditionella ogiltighetsgrunderna 445

7. Skadestånd på grunden culpa in contrahendo 446

8. Sammanfattning 451

Kapitel VI
MARKNADSFÖRING SOM ENSIDIG UTFÄSTELSE OCH 14 § KKL 452

1. Inledning 452

2. Vissa slag av ensidiga utfästelser 454
   2.1 Inledning 454
   2.2 Utfästelse om belöning och liknande 455
      2.2.1 ''Auslobung'' i tysk rätt 455
      2.2.2 ''Rewards'' i amerikansk rätt 457
      2.2.3 Svensk rätt 458
   2.3 S k tillverkargarantier och andra utfästelser av tredje man gentemot köpare 464

3. 14 § konsumentköplagen 471
   3.1 Inledning 471
   3.2 Konkret om 14 § konsumentköplagen 473

4. Sammanfattning 476

Kapitel VII
MARKNADSFÖRINGS INVERKAN PÅ PRODUKTANSVAR 477

1. Inledning 477

2. Tysk rätt 479
   2.1 Inledning 479

2.2 Särskilt om säljares ansvar 479
2.3 Deliktsrättslig grund 480
2.4 Garanti och andra avtalsrättsliga eller avtalsrättsliknande grunder 483

3. Amerikansk rätt 485
3.1 Inledning 485
3.2 Utvecklingen av tillverkares produktansvar på grunderna vårdslöshet och garanti 487
3.3 Reglerna om strikt ansvar i The Restatement (Second) of Torts 490
3.4 Uniform Product Liability Act 493

4. Svensk rätt 496
4.1 Inledning 496
4.2 Deliktsrättslig grund 497
4.2.1 Inledning 497
4.2.2 Särskilt om felkategorierna inom produktansvarsrätten 498
4.2.3 Praxis 501
4.3 Garantigrunden 510
4.3.1 Inledning 510
4.3.2 Allmänt om begreppet produktansvarsgaranti 513
4.3.3 Faktorer av betydelse för om ett uttalande kan anses utgöra produktansvarsgaranti 518
4.4 Sammanfattning 523

Kapitel VIII
SLUTSATSER OCH DE LEGE FERENDA-DISKUSSION 524

1. Inledning 524

2. Mönstret i rättsreglerna 524

3. De lege ferenda-diskussion 529
3.1 Inledning 529
3.2 Samhällsekonomiska effekter av information i marknadsföring och av reglering därav 531
3.3 Marknadsföringslagen 540

3.4 Analogier mellan bedömningar enligt marknadsföringslagen och civilrättsliga bedömningar 549
3.5 Civilrätt 553

4. Diskussion om vissa lagstiftningsfrågor 568
4.1 Inledning 568
4.2 Marknadsföringslagens 2 § 568
4.3 En regel om avtalsparts ansvar för marknadsföringsuppgifter om avtalsprestationerna 573
4.4 En allmän regel om skadeståndsansvar för marknadsföringsuppgifter 581

Summary (Sammanfattning på engelska) 586

Litteratur 597

Avgöranden 616

Sakregister 632

Förkortningar

A.	Atlantic Reporter
AGB-Gesetz	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
A.L.R.	American Law Reports
Am. Bus. L. J.	American Business Law Journal
ARN	Allmänna Reklamationsnämnden
AvtL	Avtalslagen (1915:218)
BB	Der Betriebs-Berater
B.C. Int'l & Comp. L. Rev.	Boston College International and Comparative Law Review
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bus. Law.	The Business Lawyer
Col. L.R.	Columbia Law Review
DAR	Deutsches Autorecht
Eng. Rep.	English Reports
F.	Federal Reporter
Fed. Reg.	Federal Register
FTC	Federal Trade Commission
F. Supp.	Federal Supplement
Geo. Wash. L. R.	George Washington Law Review
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HGB	Handelsgesetzbuch
H	Højesteret (Danmark)
IFIM	Institutet för immaterialrätt och marknadsrätt
JB	Jordabalken (1971:1209)
J.B.	The Journal of Business Law
J.L.E.	The Journal of Law & Economics
J.P.E.	Journal of Political Economy
JR	Juristische Rundshau
JuS	Juristische Schulung

JZ	Juristenzeitung
J&Ø	Juristen & Økonomen
K&E	Konsumenträtt & ekonomi
KOVFS	Konsumentverkets författningssamling
KKL	Konsumentköplagen (1973:877)
KöpL	Köplagen (1905:38 s 1)
MD	Marknadsdomstolen
MDR	Monatschrift für deutsches Recht
MFL	Marknadsföringslagen (1975:1418)
Mich.L.Rev.	Michigan Law Review
N.E.	North Eastern Reporter
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NoP	Näringslivets Opinionsnämnd
N.W.	North Western Reporter
OLG	Oberlandesgericht
Ot.prp.	proposition (Norge)
P.	Pacific Reporter
prop	proposition
Q.B.	Queeńs Bench Reports
Reg prop	proposition (Finland)
RG	Reichsgericht
Rt	Retstidende
S.E.	South Eastern Reporter
So.	Southern Reporter
SOU	Statens offentliga utredningar
SSL	Scandinavian Studies in Law
S.W.	South Western Reporter
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidskrift for Rettsvitenskap
Tul. L. Rev.	Tulane Law Review
UCC	Uniform Commercial Code
U.C.C. Rep.	Uniform Commercial Code Reporter
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen

UPLA	Uniform Product Liability Act
U.S.	United States Reports
U.S.C.	United States Code
UWG	Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb
VersR	Versicherungsrecht
VL	Vestre Landsret
Yale. L. J.	Yale Law Journal
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ØL	Østre Landsret

Kapitel I
INLEDNING

FAUST.
Vad kräver du i vederlag?

MEFISTOFELES.
Till dit är ännu mången dag.

FAUST.
Nej, djävulen är egoist,
gör han en tjänst, sker det helt visst
ej Gudi allena till behag.
Säg du ditt villkor utan krus!
Slik dräng för faran in i hus.

MEFISTOFELES.
Här städer jag mig som den tjänsteanden,
som på din vink står färdig i ett nu;
men mötas vi på andra stranden,
då är min tjänsteande du.

FAUST.
Det där ''på andra stranden'' bryr mig föga.
Slå denna värld till grus inför mitt öga!

FAUST.

Om någonsin jag söker lättjans läger,
nöjd och till freds, då drabbe döden mig!
Kan du med lögn och smicker väcka
en känsla här av självbehag
och mig med jordisk njutning gäcka,
det vare då min sista dag!
Det vadet bjuder jag!

MEFISTOFELES.

Nå topp!

FAUST (besvarar hans handslag).[1]

Denna scen ur litteraturen illustrerar en urtyp för avtalsslutande. Parterna, här Mefistofeles och Faust, träffas och kommer uttryckligen överens om avtalsvillkoren varpå överenskommelsen bekräftas och avslutas t ex som här med ett handslag.

I den grundläggande uppfattningen om avtal ingår också att parterna kan, såsom en säkerhetsåtgärd, upprätta en skriftlig handling avseende överenskommelsen. Mefistofeles som förefaller klentrogen påkallar i enlighet därmed, f ö till Fausts tydliga irritation, att avtalet fästs på papper.

MEFISTOFELES.

. . . blott ett ännu! jag önskar, att du ville,
för dödsfalls skull, mig några rader ge.

FAUST.

Du fordrar även skriftligt, du pedant!
Var aldrig dig en man, ej mannaord bekant?
Är det ej nog, att ordet, en gång sagt,
skall evigt råda över mina dagar?

Huruvida uttalanden som dessa är avtalsrättsligt förpliktande avgörs enligt traditionell uppfattning bland jurister med resonemang av det slag som förs inom vilje- och tillitsprinciper. Mefistofeles lo-

[1] Ur Goethes Faust i översättning av Viktor Rydberg.

var att agera tjänsteande åt Faust mot att Faust när de två möts ''på andra stranden'' blir Mefistofeles' lydige tjänare. Genom Fausts yttrande om vad som skall bli hans sista dag fastställs dessutom tidpunkten för hans eventuella prestation. En viljedogmatiskt inriktad jurist från 1800-talet skulle kanske ha ansett förklaringarna vara uppburna av parternas verkliga dispositionsvilja och hävdat att de därför är avtalsrättsligt bindande i enlighet med sin utformning. Skandinaviska jurister under början av innevarande sekel förespråkade som bekant tillitsprinciper av ett eller annat slag. De skulle måhända hävda att, oavsett vad Mefistofeles och Faust verkligen velat, de båda genom sina uttalanden väckt motpartens befogade tillit till att de haft dispositonsvilja av relevant slag och dragit slutsatsen att förklaringarna därför borde vara bindande.

Traditionell avtalsrättslig teori

En förgrundsfigur i utvecklingen i Skandinavien på området är Lassen. Han ställde upp en tillitsteori som han menade bättre än existerande viljeteorier beskrev hur rättsläget verkligen var.[2] Lassen menade, förutom alltså att rättsreglerna redan var sådana att de kunde beskrivas med en tillitsteori, också att det fanns goda skäl för att tillägga tilliten avgörande betydelse och förespråkade sålunda en tillitsprincip. Som bekant har hans idéer haft stort inflytande.

Gemensamt för detta och en rad andra konstruktionsförsök från samma tidsperiod är att de på ett eller annat sätt anknutis till avgivarens dispositionsvilja.

Teorierna och diskussionen kring dem har mycket kretsat kring hur förklaringsmisstag bör bedömas avtalsrättsligt. Men också andra rättsfrågor har dragits in. T ex har tillitsprincipresonemang förts för att, såsom tidigare gjordes, upprätthålla en skillnad mellan garanti och enuntiation.[3] Debatten har därutöver bl a avsett avtalstolkning.[4]

Det hållbara i viljeteorier och tillitsteorier av gängse snitt har ifrågasatts. Bl a har uppmärksammade angrepp mot dem riktats

[2] Se särskilt hans framställning Vilje og Erklæring.
[3] Se t ex Karlgrens uppsats vid not 8—12 nedan.
[4] Se t ex Lassen, Vilje og Erklæring s 67 f.

från företrädare för den s k Uppsalaskolan.[5] För de i denna framställning aktuella frågorna förefaller dock den diskussionen inte i praktiken ha spelat någon nämnvärd roll.

Teorierna har emellertid också av andra jurister uppfattats ha vissa brister. Särskilt har Karlgren i olika sammanhang diskuterat defekter hos teorierna.[6] I en uppsats 1970 har han sålunda resonerat kring skiljelinjen mellan garanti och vad han kallar enuntiation.[7] Uppsatsen skall här användas för att belysa den helt avgörande bristen hos tillitsprincipresonemang av traditionellt slag trots att temat i uppsatsen i huvudsak är ett annat.

Karlgren diskuterar förutsättningarna för att uttalanden avtalsparter emellan skall kunna anses ingå i avtalet. Vad han bedömer vara härskande lära i frågan beskriver han på följande sätt.

"I anslutning till vad som ock lärer vara härskande lära skulle man anta, att för att något skall anses vara garanterat eller eljest utfäst (ha egenskapen av avtalsvillkor) fordrades, att enligt vad som framgått för motparten det förekommet en disposition å uppgiftslämnarens sida; uppgiften måste ha varit föremål för hans, såsom det ofta heter, ställningstagande och beslut. Har uppgiftslämnaren åter endast velat ge en faktisk upplysning utan att underkasta sig ansvar för dess korrekthet, fattades något för en förklaring och dess innehåll väsentligt, det imperativa momentet, och blott en enuntiation vore förhanden."[8]

Det finns en del fall vid vilka det är okomplicerat att tillämpa bedömningsnormen framhåller Karlgren. Han nämner bl a situationen att uppgiftslämnaren, genom vad som kan sägas vara en förklaring vid sidan av uppgiften, uttalar att han ikläder sig ansvar för riktigheten av den. En annan möjlighet är att löftesgivaren i sin förklaring använder ordet garanti. Ibland kan emellertid också vagare tecken tilläggas betydelse. Sålunda kan möjligen kategoriskt

[5] Se t ex Hägerström, Rätten och viljan, särskilt Olivecronas förord vari han tydligt och koncentrerat återger Hägerströms idéer, och Lundstedt, Obligationsbegreppet I särskilt § 6.
[6] Se förutom i följande not främst uppsatserna Begreppet rättslig viljeförklaring, i framställningen Avtalsrättsliga spörsmål s.179, Till frågan om den rättsliga viljeförklaringens imperativa natur, Festskrift till Nial s 324 och Några reflexioner om den privaträttsliga viljeförklaringen i dess egenskap av rättsfaktum, SvJT 1969 s 199. Karlgren torde väsentligen utgå från Lassens tillitsteori.
[7] Utfästelse och "enuntiation" SvJT 1970 s 126.
[8] SvJT 1970 s 127.

språkbruk bidra till att ett uttalande bedöms vara avtalsinnehåll. Här är man dock redan ute på osäker mark framhåller han. Omvänt kan uppgiftslämnaren genom uttalanden förklara att han inte vill att en viss uppgift skall vara ansvarsgrundande för honom. Karlgren anför att kontraktsansvar uteblir i det fallet.[9] Totalt sett är han dock pessimistisk om möjligheterna att med tillämpning av ifrågavarande uppfattning dra en gräns mellan vad som faller inom avtalet och vad som faller utanför.

''I praktiken torde det nämligen, i flertalet fall, vara ett ganska hopplöst företag att med hjälp av antaganden om uppgiftslämnarens vilja (sådan denna ter sig för motparten) skilja mellan utfästelse och enuntiation. Uppgifterna själva kunna ej gärna ge något besked om vilken vilja som ligger bakom. De se likadana ut. En lämnad uppgift kan likaväl, av utseendet att döma, vara av den art att dess upphovsman vill 'stå för' dess riktighet som enbart vara en upplysning om det faktiska förhållandet, för vilket han inte vill bära något ansvar.''[10]

Det är lätt att dela Karlgrens pessimism. Om man inte helt överger ambitionen att använda bedömningsnormen i sin egentliga betydelse måste man rimligen resignera inför uppgiften att med hjälp av den i praktiken dra gränslinjen mellan marknadsföring som utgör avtalsinnehåll och sådan som faller utanför avtalet. För det första är det oklart, även i förhållande till juristens jämförelsevis enkla behov, vad det är för slags vilja som måste föreligga för att en förklaring skall kunna anses uppburen av det ''imperativa momentet''. För det andra finns det mycket ofta varken uttryckliga tecken på eller några s k hjälpfakta att ta till för att utröna uppgiftslämnarens för mottagaren synliga vilja. Detta samtidigt som bedömningsnormen inte lämnar någon vägledning alls beträffande den stora grupp av uttalanden, vartill det övervägande antalet marknadsföringsmeddelanden med varje rimlig förståelse av begreppet dispositionsvilja kan räknas, vid vilka avgivaren inte kan sägas ha haft någon dispositionsvilja alls eller åtminstone inte kan sägas ha givit uttryck för någon sådan.[11]

[9] SvJT 1970 s 127 f.

[10] SvJT 1970 s 128.

[11] Karlgren tar upp även denna aspekt, SvJT 1970 s 128 f.
Se också motsvarande diskussion under arbetet med konsumentköplagen, SOU 1972:28 s 148 f och prop 1973:138 s 129.

Att tillitsprincipkriteriet till stor del är oanvändbart för att avgöra vilka förklaringar som är avtalsrättsligt bindande gäller naturligt nog också vid andra tillfällen än när övervägandena, såsom i diskussionen ovan, är inriktade på att fastställa i vad mån parternas uttalanden utgör avtalsinnehåll. Av framställningen nedan framgår t ex att motsvarande problem kan uppstå när uppgiften är att avgöra vad som är ett anbud[12] respektive vad som utgör produktansvarsgaranti.[13]

Det sagda innebär emellertid inte att alla tillitsteorier och liknande teoribyggen en gång för alla totalt falsifierats. Avtalsfriheten ger ju möjlighet att efter eget val binda sig i avtal. ''Vilja''[14] eller tillit till sådan har därmed ofrånkomligen en viss betydelse inom avtalsrätten. Den betydelsen kan uppenbarligen, om än mer eller mindre väl, beskrivas i teorier med sådana namn. Helt grovt kan dock moment av det diskuterade slaget sägas, utom möjligen i vissa särskilda fall, endast ha betydelse som ett slags bleknande bakgrund framför vilken andra överväganden får mycket stort spelrum. Som nämnts kan ''vilja'' eller tillit till sådan i konkret mening sällan fastställas. I brist därpå har rättsordningen i en del fall tagit fasta på vissa ord som typiskt sett anses uttrycka en ''vilja''. Vid de mycket frekventa fall när ''vilja'', eller vad rättsordningen sålunda är beredd att betrakta som sådan, helt saknas är man såsom kommer att utvecklas i stor utsträckning beredd att fylla ut med regler grundade på ändamålsskäl och därigenom tillägga uttalanden avtalsrättsligt förpliktande verkan. T o m är det så att rättsordningen kan bortse ifrån obestridligen föreliggande ''vilja'' eller entydiga tecken på sådan. Sålunda godtas inte alltid friskrivningar från ansvar för uttalanden.

De moment som tillitsprincipresonemang och överväganden av likartat slag tar sikte på har sålunda, om inte helt spelat ut sin roll,

[12] Jfr kap III avs 4.3 not 12—15.

[13] Jfr kap VII avs 4.3.2.

[14] De termer kring vilka teorierna kretsar har diskuterats flitigt. Naturligt nog har i synnerhet ordet vilja och sammansatta ord vari det ingår utsatts för nedgörande kritik. Se om terminologin på området särskilt Arnholms uppsats Omkring rettshandelsteorin TfR 1948 s 368.

så åtminstone kommit att trängas undan väsentligt. Kanske är det särskilt fallet beträffande bedömning av den typen av information som skall diskuteras här.

Nutida marknadsföring

I det avtal Goethe diktat är det vidare tillräckligt att information som är ämnad att locka till avtal regleras med några jämförelsevis enkla avtalsrättsliga regler om förhållandet parterna emellan. Ytterligare rättsregler behövs inte.

Information till presumtiva avtalsparter har emellertid i det moderna samhället en dramatiskt annorlunda karaktär. Goethe och de viljeteoretiskt inriktade jurister vilka bidragit till att lägga grunden för det nu traditionella sättet att se på avtalsrätten skulle kanske ha funnit dagens flod av information i marknadsföring diabolisk. De regler som förr befanns tillräckliga för att reglera marknadsföring sådan som Mefistofeles' information till Faust är uppenbarligen inte avpassade för vår tids informationsflöde.

Till att börja med är nutida avtalsslutande ofta en mycket anonym process. Visst förekommer det att information förmedlas genom uttryckliga förklaringar mellan närvarande parter. Den helt dominerande delen av den kommersiellt föranledda informationen är emellertid sådan som förekommer i broschyrer, i annonser, på varans förpackning eller på andra liknande opersonliga sätt. Dessutom varierar informationsmeddelandenas tydlighet kraftigt. Emellanåt ligger informationen öppen och tydlig i meddelandet ifråga men i andra fall förmedlas den med hjälp av allmänna eller vaga uttalanden eller t o m endast genom att marknadsföringen, på något mer eller mindre uppenbart sätt, väcker mottagarnas associationer. Dessutom är det inte blott de, exempelvis detaljister, vilka själva hoppas få sluta avtal med informationens mottagare som anser sig ha skäl att genom marknadsföring främja omsättningen av viss nyttighet. Intresse av att marknadsföra har nämligen även t ex tillverkare, mellanhänder och branschorganisationer.

Den information som numera flödar över presumtiva köpare är sålunda utomordentligt varierad. Tillitsprincipresonemang och liknande i ''dispositionsvilja'' förankrade resonemang framstår inför

den som hopplöst otillräckliga. Den snäva begränsning som det innebär att enligt avtalsrättsliga principer reglera främst informationen som givits mellan avtalsparterna är likaså uppenbarligen föråldrad.

Rättsläget är naturligtvis inte opåverkat av de förändringarna. Genom lagstiftning och praxis har det civilrättsliga ansvaret för information i marknadsföring utvecklats i många avseenden. Med marknadsföringslagen har därutöver skapats en betydelsefull reglering av ansvar för sådan information. Inom ramen för den lagen är det praktiskt möjligt att göra mer subtila överväganden samt också i andra avseenden gå utöver begränsningar som råder inom civilrätten.

Uppgiften för framställningen

Därmed är emellertid inte alla problem ur världen. Rättsutvecklingen har delvis gått fort, för att inte säga brådstörtat. Men den har också varit ojämn. På vissa håll har inte mycket hänt. Dessutom har reglerna i stor utsträckning kommit i otakt med teorin. Konstruktionsförsök inom avtalsrätten, t ex tillitsteorierna, har väsentligen upphört och debatten kring dem har ebbat ut. Av terminologi i domar och rättslitteratur framgår icke dess mindre att tankegods från tillitsprinciper och liknande uppfattningar fortfarande i hög grad återfinns hos juristkåren. Bristen på relevant teori inom området är påtaglig.

Allt detta föranleder frågan om vilket syfte rättsreglerna om ansvar för information i marknadsföring är utformade för att tillgodose. Ifall reglerna inte låter sig inordnas under ett övergripande syfte är det åtminstone av intresse att diskutera huruvida det finns något mönster i utvecklingen av rättsreglerna. Slutligen har det sitt intresse att diskutera om de vägledande principerna, vilka de nu är, är väl motiverade och genomförts konsekvent.

Ändamålet med framställningen är att mot bakgrund av den skisserade utvecklingen av marknadsföringen kartlägga rättsreglerna om ansvar för information i marknadsföring för att utifrån det materialet försöka urskilja ett samlande syfte med dem eller i vart fall något mönster. I uppgiften ingår också att diskutera mönstret

samt därutöver att föra mer detaljerade de lege ferenda-resonemang.

Som utvecklats har tillitsteorier och liknande teorier ringa förklaringsvärde. Uppfattningar av det slaget är dessutom helt avgränsade till att gälla civilrätt. Med stöd av antagandet att rådande rättspolitiska värderingar avsätter spår på rättslig reglering av ansvar för marknadsföring inom skilda områden behandlas ej blott förutsättningarna för att parts marknadsföringsuppgifter skall kunna betraktas som avtalsinnehåll men också en rad andra tänkbara ansvarsgrunder inom civilrätten samt marknadsrättsligt ansvar för information.

Framställningen inleds med behandling av förutsättningarna för att information i marknadsföring skall anses otillbörlig i marknadsföringslagens mening (kapitel II). Sedan behandlas i tur och ordning förutsättningarna för att marknadsföring skall kunna anses utgöra anbud (kapitel III), avtalsinnehåll (kapitel IV) eller på annat sätt kunna åberopas avtalsparter emellan (kapitel V). Därpå berörs förutsättningarna för att tredje man skall kunna göras ansvarig för information i marknadsföring (kapitel VI) och slutligen marknadsförings betydelse för produktansvar (kapitel VII). Med denna genomgång av den materiella rätten som grund förs så den ovan åsyftade diskussionen om syftet med eller mönstret för reglerna m m (kapitel VIII).

Detta utgör emellertid inte alla rättsregler om ansvar för information i marknadsföring. Främst är det specialregler inom marknadsrätten och diverse straffstadganden som lämnas åt sidan.

Avgränsningar m m

En primär uppgift för reglerna om marknadsföring är att fastställa ansvaret för frivilligt lämnad information. Det är endast förutsättningarna för det ansvaret som skall behandlas här. Informationsplikt däremot utgör förpliktelse av mera långtgående slag. Diskussionen, såväl vad gäller existerande informationsplikt som förslag om sådan, är i hög grad komplicerad och annorlunda än den om ansvar för frivilligt lämnad marknadsföring.[15] Frågor om när infor-

[15] Jfr t ex diskussionen i SOU 1974:23 vari föreslogs en lag som ger viss statlig myndighet omfattande möjlighet att föreskriva informationsskyldighet och SOU 1979:36 s 159 ff, 169 ff, 417 f samt SOU 1977:84 s 125 ff och 191 f vari diskuteras ansvar för underlåtelse att lämna uppgifter i vissa fall.

mationsplikt är påkallad och vad den bör omfatta är bl a starkt beroende av mottagarnas informationsbehov. Informationsplikt har vidare helt annan tradition inom rättsordningen och förutsätter i många fall regler av mer detaljerat slag. Informationsplikt är sålunda alltför speciellt och omfattande för att kunna tas upp i detta sammanhang.

Den närmare innebörden av titeln ''marknadsföringsansvar'' är naturligtvis bl a beroende av vad som läggs i ordet marknadsföring. Det förefaller vara med marknadsföringslagen som ordet på allvar blivit juridisk terminologi. I propositionen till lagen beskrivs termen marknadsföring på följande sätt.

''I begreppet marknadsföring får anses ligga att det skall vara fråga om åtgärder som syftar till att främja avsättning av varor eller tjänster. Hit hör i första hand framställningar och andra handlingar som vänder sig till allmänheten eller en viss grupp av intressenter, exempelvis annonser och säljfrämjande åtgärder av allmän inriktning. Termen marknadsföring täcker emellertid också åtgärder som är inriktade på enskilda individer, exempelvis säljargument som en försäljare använder vid förhandling med en enskild kund.''[16]

I ordet *åtgärder* ligger inte mycket av begränsning. Främst är det fråga om, vilket nämnts i citatet, framställningar såsom annonser. Det föreligger emellertid i princip ingen begränsning t ex till vissa media. Förutom tryckta massdistribuerade framställningar omfattas sålunda exempelvis fönsterskyltning, plakat och anslag, prismärkning av vara i butik och exponering av demonstrationsvara. Ordet åtgärder innefattar betydligt mer men denna framställning är avgränsad till att endast gälla information i marknadsföring och därmed är det endast vissa åtgärder som är av intresse här. Utformning av förpackningen eller t o m själva varan är exempel på gränsfall av åtgärder som kan vara informationsförmedlande. Dessa skall behandlas. Begränsningen i ordet åtgärd torde i det aktuella sammanhanget ligga i att det skall vara fråga om handling vidtagen av den marknadsförande.

[16] Prop 1970:57 s 64.

För att åtgärderna skall vara att betrakta som marknadsföring fordras att de *syftar till att främja* avsättningen av nyttigheter. Uttrycket torde inte vara avsett att uppfattas snävt. I t ex säljares information till köpare ingår uppgifter av olika slag. Inte varje enskild uppgift är, sedd isolerad, ägnad att främja avsättningen. Vissa uppgifter kan t o m ha till syfte att moderera andra för köparen alltför hoppingivande uttalanden och alltså närmast vara ägnade att dämpa köpivern. Många andra uppgifter är naturligtvis helt neutrala i förhållande till mottagarnas köplust. Uttalanden av alla de nämnda slagen utgör marknadsföring i vid mening. Marknadsföring betecknar, åtminstone i denna framställning, alla meddelanden i den ström av information som sänds till t ex köpare typiskt och totalt sett i avsikt att främja avsättningen.

En omdiskuterad och till synes omotiverad begränsning i marknadsföringslagens marknadsföringsbegrepp innebär förklaringen att det endast är åtgärder med syfte att främja *avsättningen* vilka utgör marknadsföring. Åtgärder som istället är ägnade att främja inköp omfattas däremot inte av begreppet i lagens mening.[17] Eftersom marknadsföringslagen innehåller den begränsningen gäller den också i denna framställning för kapitel II som avser just marknadsföringslagen. Någon motsvarande begränsning föreligger däremot inte för övriga kapitel. Men förhållandet har ringa praktisk betydelse eftersom de åtgärder som ordet marknadsföring, i vidare mening än den i citatet angivna, betecknar i allmänhet utgörs av avsättningsfrämjande åtgärder.

Som nämnts är det inte marknadsföring i allmänhet som skall tas upp här utan *information* i marknadsföring. Huvudsakligen ges ordet information här en konkret och enkel innebörd. I kapitel II behandlas dock en del frågor om ansvar för marknadsföring som går utöver ansvar för information i sådan mening.[18] Skälet för detta är främst att den delen av framställningen behövs för att skapa en översikt över vad som enligt marknadsföringslagen är otillbörlig köppåverkan. De avsnitten ligger också till grund för en kort

[17] Se kritik av den begränsningen, Bernitz, bl a Svensk marknadsrätt s 123.

[18] Där behandlas nämligen inte enbart vilseledande marknadsföring utan även vad som där kallas förvillande marknadsföring samt känslopåverkande marknadsföring.

diskussion av huruvida subtilare regler behövs för information i marknadsföring.

Vad som sägs i t ex en särskilt upprättad avtalshandling eller i förhandling mellan parterna, såsom i det ovan citerade samtalet mellan Mefistofeles och Faust, faller otvetydigt inom ramen för information i marknadsföring. Den beskrivna utvecklingen berör emellertid inte uttalanden av detta slag och de har heller inte föranlett några av de skisserade nytillkomna problemen. Framställningen fokuseras på annan marknadsföring än uttryckligt och traditionellt avtalsinnehåll av detta slag och på motsvarande ensidiga förklaringar. Samtidigt finns det inte behov av att dra någon gränslinje mot dem. Vid en del tillfällen används material avseende sådana uttalanden, t ex muntliga uttalanden, i diskussionen om rättsregler om mer anonym marknadsföring.

Vidare avgränsas framställningen till att enbart avse *förutsättningarna för ansvar* för information i marknadsföring. Vari ansvaret består skall däremot inte tas upp. Frågor såsom huruvida en felaktig marknadsföringsåtgärd kan berättiga en köpare att häva köpet till skillnad från att t ex enbart få åtnjuta nedsättning i köpeskillingen eller hur skadeståndet för en skadeståndsgrundande uppgift skall beräknas, kommer därmed inte att behandlas. Sådana frågor är visserligen av den största vikt för såväl den marknadsförande som för mottagaren men innebörden av ansvaret är inte beroende av om ansvaret utlösts av just marknadsföring eller av något annat t ex avtalets naturalia negotii. Framställningen går dock utöver denna begränsning i ett avseende i vilket det möjligen just kan tänkas ha betydelse huruvida ansvaret föranletts av marknadsföringsinformation av åsyftat slag eller på annat sätt. I kapitel IV diskuteras sålunda skillnaden enligt 42 § köplagen mellan fel i köprättslig mening och ansvar för frånvaro av tillförsäkrad egenskap.[19]

De frågor som behandlas i framställningen, frågor föranledda av det ständigt tilltagande flödet av köppåverkande information, har framförallt aktualiserats vid diskussion om konsumentskydd. De väcks emellertid inom ett betydligt vidare fält än så. Omständighe-

[19] Kap IV avs 4.1.1.1.

ten att frågorna, såsom det förefaller, har förorsakat särskilt akuta problem vad gäller marknadsföring till konsumenter och dessutom att materialet kring frågorna främst avser sådana problem har påverkat inriktningen av framställningen. Eftersom samtidigt såväl problemen som de rättsliga lösningarna, i form av ett på många punkter utvidgat ansvar för marknadsföring, når långt utöver konsumentskyddets domäner avgränsas inte framställningen till att enbart avse konsumentförhållanden.

Rättsmaterialet

En avgörande svårighet med att diskutera ansvar för information i marknadsföring på beskrivet sätt är att materialet för att utreda de frågor som därvid aktualiseras är mycket ojämnt och till stora delar tunt. På några områden inom ramen för framställningen finns det nyskrivna lagar som direkt berör de diskuterade frågorna. De viktigaste är marknadsföringslagen och konsumentköplagen. Materialet om det marknadsrättsliga ansvaret, dvs främst marknadsdomstolens praxis, är fylligt. Marknadsdomstolens avgöranden är emellertid speciella och diskussionen även om den är baserad på en jämförelsevis riklig praxis, är därför behäftad med viss osäkerhet.[20] Genomgående för kapitlen om civilrätt är att rättsfallen är tunnsådda. Dessutom är praxis på många punkter inte alldeles färsk och kan förmodas inte särskilt väl spegla den aktuella uppfattningen i domstolarna. Kring vissa frågor saknas helt vägledande svenska rättsfall. Så är det t ex beträffande förutsättningarna för att marknadsföring skall kunna anses utgöra anbud, att marknadsföring skall kunna betraktas som ensidig utfästelse och för att marknadsföring skall kunna vara grund för jämkning av avtal. Det är därför ofrånkomligt, för att diskussion alls skall kunna föras på de punkterna att antaganden om rättsreglerna görs genom att principer extrapoleras från de områden där sådana står att finna samt att etablerad teori och ändamålssynpunkter utnyttjas i stor utsträckning. Allmänna

[20] Se härom diskussionen i kap II avs 4.5.1.1 vid not 20.

reklamationsnämndens avgöranden begagnas också flitigt men främst som ett slags illustration.[21]

På många av de rättsområden som tas upp är likheten stor mellan de skandinaviska länderna. När så är fallet används material från grannländerna löpande i beskrivningen av svensk rätt. Flera av de moderna lagar som framställningen berör har likartade men i flertalet fall något annorlunda motsvarigheter i grannländerna. Dessa motsvarigheter beskrivs kortfattat. I de avseenden förhållandena mellan rättssystemen är svårutredda förekommer däremot inte några jämförelser.

Såväl de civilrättsliga som de marknadsrättsliga reglerna i Sverige har periodvis utvecklats under tysk dominans. Med hänsyn härtill och till att både praxis och litteratur är omfattande i Förbundsrepubliken Tyskland görs jämförelser med rättsläget och debatten där. Ett sällsynt rikt material av praxis och litteratur finns också i Amerikas Förenta Stater och även det kommer att användas. För enkelhets skull anges rättsläget i de två nationerna med tysk rätt respektive amerikansk rätt. Varje kapitel, där så är påkallat, inleds med jämförande avsnitt om tysk och amerikansk rätt.

I synnerhet med anledning av ämnets vidd görs inte några jämförelser med andra än de nämnda ländernas rättssystem.

[21] Användbarheten av reklamationsnämndens avgöranden som material i framställningen berörs något i kap IV avs 1.

Kapitel II
OTILLBÖRLIG MARKNADSDFÖRING I MARKNADSFÖRINGSLAGENS MENING

1. Inledning

Marknadsföringslagen har en tillämpning som både är omfattande och lite otydlig i gränserna. Som bekant beaktas såväl konsumenters som konkurrenters intresse inom ramen för lagen. Det kan emellertid också anses otillbörligt att i marknadsföring inbjuda till överträdelse av, eller direkt begå brott mot, lag med annat skyddsintresse. Inte bara skyddsintresset fördunklar gränserna för tillämpning av lagen. En viss oklarhet följer nämligen också av att marknadsföringsbegreppet vid tillämpning av lagen uppfattas som mycket omfattande. Exempelvis torde även en del uppgifter som faktiskt är ägnade att minska intresset för köp av den marknadsförda nyttigheten omfattas av lagen.

Långtifrån alla förfaranden som sålunda faller under marknadsföringslagen är av intresse i detta sammanhang. Kapitlet avgränsas därför, utifrån den inriktning som angavs i inledningen ovan, till att endast gälla viss otillbörlighet enligt marknadsföringslagen.

Sålunda kommer endast otillbörlighet mot avnämare, dvs mot personer som köper varor eller tjänster, att behandlas. Genom den avgränsningen skärs emellertid inte några betydande delar av marknadsföringslagens tillämpningsområde bort. Få förfaranden är nämligen otillåtna uteslutande därför att de är otillbörliga mot konkurrenter.[1]

Likaså är det ett jämförelsevis litet antal förfaranden som anses

[1] Jfr prop 1970:57 s 64.

otillbörliga av skäl som är svåra att inordna under något av de för marknadsföringslagen angivna skyddsintressena. Skäl av det slaget kan närmast sägas vara motiverade av ordningshänsyn. Exempel på marknadsföring som är otillbörlig med anledning av sådana skäl är marknadsföring som strider mot lag samt marknadsföring som kan befaras locka till lagstridigt handlande eller riskfyllt handlande av vissa slag.[2]

Utom ramen faller också påverkan på personer i detaljistledet i avsikt att ge dem extra incitament att i sin tur vidta försäljningsansträngningar gentemot de slutliga köparna.[3]

Dessutom avgränsas beskrivningen, i enlighet med vad som sades i kapitel 1, till att gälla sådan marknadsföring och del av marknadsföring som avsändaren frivilligt väljer att göra. Regler om s k reklamidentifiering[4] samt om informationsplikt omfattas sålunda inte.[5] Det är ofrånkomligt att avgränsningen delvis blir diffus i detta avseende. Vilseledande flyter ju nämligen samman med förtigande.

Vad som återstår är allmänt uttryckt marknadsföringslagens regler om bedömning, mot bakgrund av syftet att skydda slutliga köpare eller beställare i deras egenskap av sådana, av marknadsföring som gjorts frivilligt och riktats till köpare.

Beskrivningen inriktas endast på att fastställa och diskutera i vilka fall sådan marknadsföring är otillbörlig. Sanktionerna behandlas däremot inte.

Hela beskrivningen faller inom ramen för lagens 2 §, den s k stora generalklausulen. Eftersom den omfattar även de förfaranden som faller under de särskilda straffbestämmelserna är rekvisiten i dessa delvis användbara vid diskussionen om vad som är otillbörligt enligt generalklausulen. Även straffbestämmelserna kommer därför att behandlas i viss omfattning. Speciallagstiftning t ex beträf-

[2] Se t ex avgöranden om marknadsföring som innebär uppmaning till brott, Bernitz, Svensk marknadsrätt 5.8 s 165 ff och Svensson 'm fl s 98 f.

[3] Exempel på ärenden vari sådan marknadsföring bedömts är MD 1977:17 (A.S.B.A. — Import AB) och 1980:5 (Goodyear Gummi Fabriks AB).

[4] Jfr prop 1970:57 s 71.

[5] Jfr 3 § marknadsföringslagen.

fande marknadsföring av tobak, alkohol, livsmedel, konsumentförsäkringar eller konsumentkrediter förbigås däremot helt.

Som bakgrund till behandlingen av svensk rätt skall först de närmast motsvarande reglerna inom tysk rätt respektive inom amerikansk rätt beskrivas kortfattat.

2. Tysk rätt

2.1 Inledning

Rättslig reglering i Tyskland av marknadsföring avviker på ett grundläggande sätt från vad som utvecklats i USA och Sverige. Någon motsvarighet till det amerikanska Federal Trade Commission eller det svenska Konsumentverket/KO finns inte. I stället för att skapa en sådan offentlig myndighet med uppgift bl a att övervaka marknadsföringen har man i Tyskland huvudsakligen litat till att näringsidkarna själva kunnat genomföra en tillfredsställande övervakning. Först under senare år har konsumentorganisationer fått möjlighet att föra talan. Medan de för reklamreglering centrala lagarna i USA och Sverige främst är offentligrättsliga har motsvarande lagverk i Tyskland sålunda civilrättslig karaktär. Värdet av att under de omständigheterna överhuvudtaget göra en jämförelse med tysk rätt kan kanske framstå som ringa. De taleberättigade enligt den tyska lagen har emellertid, åtminstone i jämförelse med svenska förhållanden, i anmärkningsvärt hög grad utnyttjat sin talerätt.[1] Rättsområdet är därmed väl utvecklat, vilket bidrar till intresset av att undersöka området. Det är också påfallande hur väl de principer som utvecklats inom den tyska rätten i många avseenden, trots den nämnda skillnaden i karaktären mellan lagarna, sammanfaller med de principer som vuxit fram i USA och Sverige.

[1] Schricker nämner att undet tiden 1950 till 1975 avgjordes 2 000 viktigare fall, 139 ZHR s 214 (1975) och i SOU 1983:40 s 504 anges att årligen beräknas 10 000 konkurrensprocesser anhängiggöras vid domstol.

Den centrala lagen om reglering av marknadsföring i Tyskland är Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).[2] UWG som infördes 1909 torde till en början uteslutande ha haft konkurrenternas intresse av en sund konkurrens som skyddsintresse. Redan tidigt framhölls dock i praxis konsumentintresset som ett ytterligare skyddsintresse. Det dröjde emellertid ända till 1965 innan detta uttryckligen angavs vara ett av UWGs skyddsintressen.[3] Då gjordes en lagändring varigenom konsumentorganisationer fick talerätt under UWG.

UWG inleds med en mycket allmänt formulerad generalklausul, 1 §, vilken inriktas mot konkurrensåtgärder som bryter mot god sed. Den har följande formulering.

''Wer im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.''

Generalklausulen kan, till följd av sin breda utformning, sägas omfatta alla övriga regler i UWG.[4] Förfaranden som samtidigt faller under någon av de mer speciella reglerna bedöms dock i första hand efter respektive specialbestämmelse. För vilseledande reklam finns en särskild paragraf, 3 §, vilken också den har en relativt allmän utformning och därför i litteraturen ofta kallas lilla generalklausulen. Därutöver innehåller UWG ett antal specialbestämmelser till förebyggande av vilseledanden i särskilda hänseenden, såsom då det i marknadsföring upplyses att försäljning sker från konkurslager eller av producent eller grossist eller att det är fråga om utförsäljning eller realisation. Vid sidan av UWG finns två lagar av stort intresse från marknadsföringssynpunkt. En av dem reglerar användandet av gåvor och presenter i marknadsföringssyfte, ''Zugabeverordnung'', och den andra behandlar lämnande av rabatter till konsumenter, ''Rabattgesetz''.[5]

[2] Gesetz gegen den unterlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 RGB I s 499.
[3] Baumbach & Hefermehl Einl anm 40—42 och 74—80, Nordemann anm 20—24 samt Ulmer/Reimer anm 29 och 30.
[4] Nordemann anm 29.
[5] Zugabeverordnung vom 9. März 1932 RGB1 I s 121 och Rabattgesetz vom 25. November 1933 RGB1 I s 1011.

Taleberättigad enligt UWG är konkurrent som drabbats av det otillåtna förfarandet, vissa organisationer med uppgift att främja näringsidkarintressen samt konsumentorganisationer av vissa slag. Talan kan bestå i yrkande att näringsidkare förbjudes att vidta eller fortsätta vidta viss marknadsföringsåtgärd (*''Unterlassungsanspruch''*). Med anledning av att skadeverkningarna av otillåten reklam ofta uppstår omedelbart i samband med att reklamen görs finns en möjlighet att föra förbudstalan redan innan åtgärden vidtagits (*''vorbeugender Unterlassungsanspruch''*). Förutsättningarna för sådan talan är att förberedelserna kommit så långt att man relativt tydligt kan se hur åtgärden kommer att gestalta sig samt att det föreligger en påtaglig risk att åtgärden verkligen kommer att genomföras. Har näringsidkare tidigare förbjudits fortsätta med viss marknadsföring och risk för återupprepande föreligger talar man om *''Wiederholungsgefahr''*. Kan den aktuelle företagaren visa att risken att han vidtar den otillåtna marknadsföringsåtgärden är liten eller obefintlig så kan emellertid inte någon dom utfärdas emot honom. Om den ifrågasatta risken utgör ''Wiederholungsgefahr'' är bevisbördan härför något högre än annars. Svaranden kan dock alltid undanröja risken genom att acceptera att ingå en vitesöverenskommelse till fördel för käranden. Består den otillbörliga marknadsföringen av en mindre förseelse, såsom något enstaka brott mot rabattreglerna, förekommer viten i storleksordningen 500 till 1 000 DM. Vid aningen allvarligare brott, t ex i skyltfönsterreklam, kan vitet ligga kring 2 000 DM och vid grövre brott, 3 000 till 10 000 DM.[6] Också om käranden utan vägande skäl underlåter att acceptera ett av svaranden erbjudet vite undgår denne risken för fällande dom.[7]

Vid sidan av förbudstalan har den taleberättigade möjlighet att kräva undanröjande av konkurrensrättsstridigt förhållande (*''Beseitigung''*). Möjligheten framgår uttryckligen av Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) 1004 § men även t ex 3 § UWG, i vilken endast förbudsmöjligheten uttryckligen nämns, anses ge utrymme för sådan

[6] Siffrorna har nämnts av Nordemann, anm 560.

[7] Se beträffande förbudstalan i allmänhet, Baumbach & Hefermehl UWG Einl anm 246—265, Nordemann anm 557—566 och Ulmer/Reimer anm 136—139.

talan. Om en ärekränkande eller kreditskadlig missuppfattning om ett sakförhållande framkallats kan käranden åläggas att göra ett tillrättaläggande (*''Wiederruf''*). Närmare hur det skall gå till måste då föreskrivas i domen.[8]

Om svaranden i dom befinns ha överträtt UWG kan käranden, med stöd av dess 23 §, få rättens tillstånd att på svarandens bekostnad publicera domen.[9] Flertalet regler i UWG är skadeståndssanktionerade. Förutsättningar för att skadeståndsskyldighet skall inträda är att vållande ligger den marknadsförande till last samt att skada uppstått genom förfarandet. Det var dock länge endast konkurrenter som var berättigade att framställa skadeståndsanspråk. Näringsidkar- eller konsumentorganisationer ansågs inte kunna lida skada i lagens mening.[10] Organisationers möjlighet att föra talan under UWG har emellertid vidgats efterhand.[11] I ett aktuellt lagförslag ges näringsidkar- och konsumentorganisationer t o m rätt att föra skadeståndstalan med anledning av osanna reklamuttalanden.[12]

Bevisbördan i tvister om vilseledande åvilar främst käranden. Ibland kan det emellertid vara svårt för käranden att föra bevisning om de sakförhållanden som marknadsföringsuppgifterna avser, medan det är betydligt lättare för svaranden. I sådana fall, exempelvis när en reklamuppgift avser bolagets inre verksamhet, kan bevisbördan åvila svaranden.[13]

2.2 Reglerna i huvuddrag

Huvudstadgandet mot vilseledande reklam, 3 § UWG, är utformat på följande sätt.

[8] Baumbach & Hefermehl UWG Einl anm 266—272 och 273—280, Nordemann anm 567—568 och Ulmer/Reimer anm 140—141.
[9] Baumbach & Hefermehl UWG 23 §, Nordemann anm 569 och Ulmer/Reimer anm 142.
[10] Baumbach & Hefermehl UWG Einl anm 349—361 och anm 367—369, Nordemann anm 571—583 och Ulmer/Reimer anm 144—154.
[11] Baumbach & Hefermehl UWG 13 § anm 18—27, Nordemann anm 549—553 och Ulmer/Reimer anm 149.
[12] JZ-Gesetzgebungsdienst 1983 s 78 f.
[13] Baumbach & Hefermehl UWG 3 § anm 109—119, Nordemann anm 627—632a (främst anm 629) och Ulmer/Reimer anm 554—560.

''Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit, den Ursprung, die Herstellungsart oder die Preisbemeßung einzelner Waren oder gewerblicher Leistungen oder des gesamten Angebots, über Preislisten, über die Art des Bezugs oder die Bezugsquelle von Waren, über den Besitz von Auszeichnungen, über den Anlaß oder den Zweck des Verkaufs oder über die Menge der Vorräte irreführende Angaben macht, kann auf Unterlassung der Angaben in Anspruch genommen werden.''

Paragrafen omfattar sålunda uppgifter vilka lämnats i ''geschäftlichen Verkehr''. Därmed avses alla uppgifter som på något sätt främjar ett affärssyfte. Varje annonsering som företas i förvärvssyfte omfattas. Detta även om annonseringen gjorts av en välgörenhetsorganisation eller allmännyttig organisation. Branschorganisationers reklam anses lämnad i affärssyfte och berörs därmed. Fackföreningar och arbetsgivarorganisationer anses däremot driva sin verksamhet inom det socialpolitiska området och dess reklam omfattas därför inte av regeln. Rent privata eller av myndighet lämnade uppgifter faller automatiskt utanför paragrafens tillämpningsområde.[1]

3 § omfattar inte endast all reklam som riktar sig till ett obestämt antal personer, vilket typiskt sett är fallet med t ex annonser, broschyrer, reklamfilmer och affischer, utan även reklam riktad till en sluten personkrets t ex en marknadsföringsåtgärd till en enda mottagare, såsom försäljarsamtal.[2] Det är likgiltigt i vilken form marknadsföringen sker. Muntlig och skriftlig reklam, liksom reklam i bild eller ton behandlas lika. Exempelvis kan en vinflaskas form uppfattas som uppgift om från vilket område vinet kommer.[3] Också en firmabeteckning eller ett varumärke kan anses vara informationsbärande. Firmanamnet ''Transport-Garantie-Kompagnie'' ansågs sålunda i ett fall innehålla uppgiften att företaget åtog sig långtgående ansvar för de transportuppdrag som det utförde. Beteckningen ''Hamburger Volksbank'' ansågs på motsvarande sätt

[1] Baumbach & Hefermehl 3 § UWG anm 6 och Ulmer/Reimer anm 522—523.
[2] Baumbach & Hefermehl 3 § UWG anm 9 och 10 och Ulmer/Reimer anm 523.
[3] Baumbach & Hefermehl 3 § UWG anm 18, Nordemann anm 68 och Ulmer/Reimer anm 524.

innefatta en upplysning om att banken hade stor verksamhet i Hamburg och kontor i alla stadsdelar i staden.[4]

Uppgifterna skall vidare avse kommersiella förhållanden (*''geschäftliche Verhältnisse''*) för att falla under förbudet. Det kravet är endast uppfyllt om uppgiften har någon form av saklig kärna. Kategorin uppgifter som kan komma i fråga torde emellertid vara vid. Ytterst begränsas den av kravet att uppgifterna skall vara möjliga att pröva i sakligt hänseende. Blotta värdeomdömen har i allmänhet inte saklig karaktär och kan därmed inte prövas. En viss försiktighet är dock påkallad vad gäller värdeomdömen eftersom de kan vara eller åtminstone kan uppfattas vara av saklig karaktär. När så är fallet omfattas de av 3 §. Gränsen mellan objektivt kontrollerbara utsagor och rent subjektiva värdeomdömen är flytande. Det slutligen avgörande kriteriet härvidlag är om meddelandet kan av mottagarna uppfattas ha en betydelse av sådant slag att uppgiften kan påstås vara felaktig och därmed eventuellt vilseledande. Rekvisitet att reklamen skall vara av informationskaraktär medför att rena köpappeller, reklamdeviser såsom ''den och ingen annan'' och fantasimärken, vilka i allmänhet inte väcker några föreställningar om varan, faller utanför regelns tillämpningsområde. Beteckningar som syftar till att väcka associationer om elegans och lyx, såsom Ascot, Capri och Riviera, anses för det mesta inte vara informationsbärande. Beteckningen ''Hollywood Duftschaumbad'' för ett badschampo som kostar 0,50 DM per bad väcker varken förväntningar om kvalitet eller härkomst. Även texter som inte är utformade såsom ett konkret påstående kan emellertid anses informationsbärande. Satserna ''Das grosse deutsche Wörterbuch'' och ''Mutti gibt mir immer nur das Beste'' anses sålunda upplysande om bokens rang respektive barnmatens kvalitet.[5]

Bedömningsstandarden

Uppgiften skall vara *''irreführend''*, dvs vilseledande, för att beröras av 3 §. Det krävs dock inte att någon i verkligheten vilseletts av

[4] Baumbach & Hefermehl 3 § UWG anm 19.

[5] Baumbach & Hefermehl 3 § UWG anm 12—17, Nordemann anm 55 och 58—59 och Ulmer/Reimer anm 524—525.

uppgiften, utan det är tillräckligt att den varit ägnad att vilseleda. Avgörande för om uppgiften anses vilseledande eller inte är hur den uppfattas av mottagarkretsen. Den marknadsförandes egna avsikter är härvidlag utan betydelse. Att ett reklammeddelande kan missförstås går alltså ut över den annonserande. Likaså saknar det avgörande betydelse om uppgiften är objektivt riktig eller ej. En i och för sig riktig uppgift kan vara ägnad att vilseleda köparna. Omvänt kan en osann uppgift vara tillåten, förutsatt att avnämarna uppfattar den på ett sådant sätt att den inte vilseleder. I flertalet fall torde dock en objektivt oriktig uppgift vara vilseledande. Sakliga omständigheter av typen att ett ord i lexikon förklaras ha en viss innebörd, att ordet har en viss betydelse i lagstiftning eller att en beteckning givits en bestämd betydelse i ''Deutsche Industri Normen'' (DIN) kan givetvis påverka den allmänna uppfattningen om ordet, men de är inte bindande för domstolarna.[6]

Utgångspunkten för vilseledandebedömning är det intryck marknadsföringen gör vid oengagerad och flyktig genomläsning. Den anses vilseledande om en icke helt obetydlig del av dem som på så sätt tar del av den, kan förmodas vilseledas. Hur många procent denna ''icke helt obetydliga del'' av reklammottagarna utgör, låter sig inte generellt fastställas utan är beroende av omständigheter i det enskilda fallet, såsom reklamuppgiftens art och medkonkurrenternas respektive konsumenternas intresse. I verket Ulmer/Reimer nämns att det emellanåt kan vara tillräckligt att 10 % vilseleds för att vilseledande skall anses föreligga.[7] Nordemann antager att en ''helt obetydlig del'' (''ein ganz unerheblicher Teil'') av konsumenterna sannolikt betyder mindre än 5 %.[8] Procentsatserna ger endast en allmän uppfattning om hur många som ''får vilseledas''. Härskande lära torde vara att inte någon generell procentsats låter sig fastställas.[9] För reklamuppgifter vilka lämnas till en enda motta-

[6] Baumbach & Hefermehl anm 23—27 och 85, Nordemann anm 54—57 och Ulmer/Reimer anm 527—528.

[7] Anm 531.

[8] Anm 56. Schricker framhåller att 5 % av befolkningen ligger på hjälpklassnivå och att, om man inte accepterar reklam som kan vilseleda denna grupp, resterande 95 % kan gå miste om eventuellt väsentlig information, 139 ZHR s 225 (1975).

[9] Baumbach & Hefermehl 3 § UWG anm 28 och Schricker 139 ZHR s 225, not 8 (1975).

gare gäller motsvarande krav.

Av stor betydelse för bedömning av intrycket är till vilken mottagarkrets meddelandet riktar sig. I reklam riktad till fackmän kan fackuttryck normalt användas utan risk för missförstånd. Det är dock att märka att uttryck kan ha olika betydelse i olika fackkretsar. En fackkunnig läsekrets förmodas även läsa annonser inom sitt fackområde noggrannare än konsumenter i allmänhet.[10] Ett annat problem ligger däri att när den som gör reklam avser att nå en viss bestämd mottagargrupp ofta även andra än personer ur den tilltänkta gruppen kan komma att ta del av informationen. Det åligger den marknadsförande att beakta detta. Annonser i facktidskrifter t ex, måste i enlighet härmed normalt vara utformade så att inte lekmän vilseleds av dem. Rekvisitet vilseledande i 3 § kan nämligen uppfyllas redan om en viss mängd lekmän vilseleds av en sådan annons.

Bedömningskriterier

Att reklam skall bedömas efter det intryck den gör på en oengagerad mottagare medför bl a att reklam kan vara vilseledande genom att vara ofullständig. Också det som står ''mellan raderna'' är sålunda betydelsefullt. Avgörande vid bedömningen är det totalintryck reklamen gör. Enstaka ord eller satser skall alltså normalt inte ryckas ur sitt sammanhang och bedömas isolerat.

Delar av marknadsföringen kan dock bedömas för sig om marknadsföraren med hjälp av s k ''blickfångsreklam'' utnyttjar förhållandet att reklam ofta läses flyktigt. Exempel på sådan blickfångsreklam är att ett speciellt ord eller en särskild procentsats skrivs med extra stora bokstäver. I det fallet måste redan ''blickfångsmeddelandet'', sett för sig, vara sant. Det är inte tillräckligt att annonsen i övrigt tillrättalägger det missförstånd som ''blickfånget'' väcker.

Om en framställning är mångtydig måste i princip varje betydelse av meddelandet vara korrekt. Om meddelandet genom en av sina betydelser skulle vilseleda en icke obetydlig del av mottagar-

[10] Baumbach & Hefermehl 3 § UWG anm 31, Nordemann anm 57 och Ulmer/Reimer anm 527—534.

kretsen föreligger nämligen vilseledande. En utländsk koncern fick exempelvis inte använda devisen ''världens mest köpta'' om en rakapparat, eftersom allmänheten därav ansågs få uppfattningen att apparaten inte endast hade en toppställning i världen utan dessutom var den ledande apparaten i Tyskland. Omständigheten att mottagarkretsen inte har någon bestämd uppfattning av vad ett begrepp betyder medför emellertid inte utan vidare att användning av begreppet anses vilseledande. Vilseledande föreligger först om en, icke obetydlig, grupp av mottagarna har en bestämd uppfattning om ett begrepps innebörd och begreppet användes i annan mening.[11]

Beteckningar kan efterhand få sin innebörd förändrad. Reklam som innehåller en uppgift om geografiskt ursprung kan t ex efter en tid komma att uppfattas som beteckning för en speciell tillverkare. Beteckningar kan också utöver sin ursprungliga innebörd komma att få en andra sådan. Varje betydelse av ordet som en icke obetydlig grupp av de presumtiva köparna tar fasta på måste vara riktig för att inte reklamen skall anses vilseledande.[12]

Vilseledande kan bestå i att vital information utelämnas. Någon upplysningsplikt anses dock i princip inte föreligga. Motiveringen för detta är att ändå ingen väntar sig att reklam skall ge en helt neutral bild av varan. Vilseledande kan alltså föreligga om den marknadsförande i reklamen utelämnar en upplysning om ett förhållande om vilket mottagaren med anledning av marknadsföringen har fått ett visst intryck. Omvänt kan annonsering innefattande påståenden som utgör självklarheter skapa en uppfattning utöver vad som uttryckligen sägs i marknadsföringen och därmed vara vilseledande. I Tyskland måste t ex brännvin vara bränt två gånger. En brännvinsfabrikants upplysning att hans brännvin är bränt två gånger kan även om den är korrekt vara vilseledande eftersom upplysningen inför konsumenter som inte känner till lagbestämmelsen ifråga är ägnad att skapa uppfattningen att brännvinet i detta avseende är bättre än konkurrenternas produkter.[13]

[11] Baumbach & Hefermehl 3 § UWG anm 37—39 och 44—46, Nordemann anm 60—62 samt Ulmer/Reimer anm 538—540.

[12] Baumbach & Hefermehl 3 § UWG anm 44, Nordemann anm 62 och Ulmer/Reimer anm 541.

[13] Baumbach & Hefermehl 3 § UWG anm 48—52, Nordemann anm 60 och Ulmer/Reimer anm 542.

Överdrifter m m

Ett centralt och svårt problem är att avgöra i vilka fall en överdriven uppgift är att betrakta som vilseledande. Allmänt lovprisande (*''Allgemeine Anpreisungen''*) faller utanför lagens tillämpningsområde. Sådant anses först och främst, som redan nämnts, föreligga om reklamen överhuvud taget inte utsäger något eller utsäger något som inte går att pröva objektivt. Satserna ''Die schönsten Blumen der Welt'' och ''Künstlerisches Erlebnis'' anses vara allmänt lovprisande. Men inte heller reklammässiga överdrifter anses vilseledande. En reklammässig överdrift är för handen om uttalandet helt eller delvis kan prövas men allmänheten inte betraktar uppgiften som allvarligt menad. Följande uttryck är exempel på reklammässiga överdrifter: ''ewig haltbar'', ''unschlagbar'' och ''Um eine Nasenlänge voraus''. Man är dock inom doktrinen mån om att understryka att utrymmet för av lagen accepterade överdrifter är litet. I verket Baumbach & Hefermehl rekommenderas att man som reklammässiga överdrifter endast accepterar uppgifter för vilka varje möjlighet till vilseledande är utesluten.[14] Framför allt i arbetet Ulmer/Reimer framhåller författaren att även sådana reklammässiga överdrifter vilka inte bör prövas ordagrant efter sin ordalydelse ändå kan anses ha en saklig kärna.[15] Ord som ''unübertroffen'', ''unzerreissbar'' och ''riesengross'' kan t ex uppfattas som allvarligt menade lovprisanden, även om de kanske inte uppfattas ordagrant. Missbruk av sådana ord kan därmed anses vilseledande, om nämligen sakförhållandena inte korresponderar med hur reklamen uppfattas. Allmänheten förmodas i ökad omfattning uppfatta reklamuppgifter såsom ärligt menade och reklammeddelanden kan därför numera i stor utsträckning behandlas som objektivt kontrollerbara.

Den här aktuella bedömningen får i någon mån göras mot bakgrund av i vilket sammanhang reklamen uppträder. Sålunda kan höga krav ställas på uppgifter i postorderkataloger eftersom kunden vid postorderköp inte kan se varan före köpet. Däremot anses det

[14] 3 § UWG anm 58.
[15] Anm 547—549.

inte motiverat att vara lika sträng vad gäller t ex försäljning vid årliga, lokala marknader. Likaså anses överdrifter i bild i vissa sammanhang inte ägnade att vilseleda. Exempelvis betraktas karikatyrer som harmlösa överdrifter.[16]

Reklam som syftar till att skapa intrycket att produkten eller tillverkaren står i särklass i något avseende är populär bland näringsidkarna. Uttryck som störst, bäst, äldst och enastående är exempel på den typen av reklampåståenden. Komparativer och superlativer av nämnt slag uppfattas i många fall ordagrant av en del av allmänheten. Att använda orden i annan betydelse är då vilseledande. Avgörande är emellertid återigen inte ordets grammatikaliska betydelse utan hur ordet uppfattas av mottagarna. Ordet oslagbar för en teknisk produkt torde t ex uppfattas som ett påstående att produkten för tillfället är oöverträffad och att den inte kommer att överträffas inom överblickbar framtid. Exempel på superlativer som torde uppfattas efter sin ordalydelse är ''die meistgelesene Zeitung'' och ''grösstes Versandhaus der X-Stadt''. I andra fall kan orden uppfattas såsom endast påståenden om att produkten har en toppställning, t ex ''beste Weine'' eller ''beste Küche''. Även komparativer kan vara att uppfatta som påståenden att produkten är den bästa. Så ansågs vara fallet med deviserna ''RANK XEROX bietet bessere Produkte'' och ''Tragen Sie nur X-Lodenmäntel, es gibt keine besseren''. Genom att använda bestämd artikel kan säljaren särskilt markant prisa sin vara, så sker t ex i satserna ''das echte Eau de Cologne'' och ''das Waschmittel aller Waschmittel''. Bruket av bestämd artikel anses dock så spritt att användande av sådan ofta inte uppfattas som ett påstående om varans särställning. Uttrycket ''Das ist ein Bier'' torde exempelvis inte anses utgöra påstående om att ölet har någon särställning medan ''Das grosse deutsche Wörterbuch'' sannolikt tillmätes en sådan betydelse. Annonsering som förespeglar särställning är tillåten i den mån den är sann, vilket i allmänhet förutsätter att varan skall ha ett beaktansvärt och varaktigt försprång framför konkurrerande varor. Uttrycket ''meistgekaufte'' t ex, bör, om annonsören har få konkurrenter, betyda att hans vara har en marknadsandel om över 50 %.[17]

[16] Baumbach & Hefermehl 3 § UWG anm 55—65 och Ulmer/Reimer anm 547—549.
[17] Baumbach & Hefermehl 3 § UWG anm 66—73 och Ulmer/Reimer anm 550—553.

Oväsentliga uppgifter, i lag påbjudna uppgifter m m

Uppgiften skall vara ägnad att vilseleda för att falla under 3 §. Därmed förstås att den skall framkalla en fara för att någon vilseleds i något beaktansvärt avseende. En sådan fara kan endast framkallas av uppgifter som mottagarkretsen finner intressanta eller relevanta. Uppgifter som allmänheten betraktar som betydelselösa eller symboler som allmänheten inte känner till har inte den egenskapen. På ett eller annat sätt måste uppgiften ha förmåga att påverka spekulanternas köplust. Detta behöver dock inte ske genom konkreta uppgifter. Det är tillräckligt att meddelandet lockar fram en allmänt positiv bild av varan eller prestationen. Alla uppgifter som mottagarkretsen med rätt eller orätt anser vara på något sätt väsentliga för köpbeslutet uppfyller kravet i detta avseende. Även underlåtenhet att lämna uppgift om visst förhållande kan uppfylla det aktuella kravet om sådan underlåtenhet kan bidra till att en felaktig uppfattning skapas. Så kan vara fallet om en bilförsäljare säljer bilar utan att lämna en för den biltypen bruklig garanti. Uppgiften, eller frånvaron av sådan, kan vara ägnad att vileleda även om den inte är den avgörande faktorn för kundens köpbeslut. Redan om en näringsidkare genom vilseledande uppgifter lockar köpintresserade till någon form av aktivitet och därigenom skaffar sig en konkurrensmässig fördel bryter han mot 3 §. Det är inte tillåtet att med vilseledande marknadsföring ens framhålla en egenskap som produkten faktiskt har men endast i viss mån. Vilseledandet bedöms nämligen inte mot bakgrund av om erbjudandet är förmånligt eller ej utan om det, såsom det uppfattas, är sant eller inte. Också om en annons förmedlar intrycket att varan har ett visst ideellt värde som inte låter sig objektivt fastställas kan annonsen vara ägnad att vilseleda. T o m om en högvärdig vara utbjudes under en billigare eller sämre varas beteckning kan vilseledande föreligga. Att en uppgift är ägnad att vilseleda undanröjs ej av en efterföljande, tillrättaläggande förklaring.[18]

I lag påbjudna beteckningar träffas ej av UWG. Att använda en i lag påbjuden beteckning utgör sålunda inte något brott mot 3 § även om marknadsföringen därigenom blir vilseledande.[19]

[18] Baumbach & Hefermehl 3 § UWG anm 85—93.
[19] Baumbach & Hefermehl 3 § UWG anm 97.

Ett markant drag för den tyska rätten om vilseledande marknadsföring är tendensen att föreskriva under vilka förutsättningar olika ord får användas. Redan i lagtexten i UWG ställs en del sådana förutsättningar upp. Sålunda regleras i 7, 7a, 7b, 7c och 8 §§ användande av orden ''Ausverkauf'' (utförsäljning) och ''Räumungsverkauf'' (realisation). I praxis har också i många fall bestämda förutsättningar ställts upp för användning av vissa ord. Så har icke minst skett beträffande ord som förmedlar en viss uppfattning om priset, t ex ''Fabrikspreis'', ''Grosshandelspreis'', ''Selbstkostenpreis'' och ''Gelegenheitspreis''.[20]

I arbetet Ulmer/Reimer utvecklas dessutom hur det i rättsordningen krävs att marknadsföringsåtgärden ifråga varit ägnad att framkalla intrycket av ett särskilt förmånligt erbjudande.[21]

2.3 Särskilt om tilläggsvaror, rabatter, känslopåverkande (suggestiv) marknadsföring och lockerbjudanden

Marknadsföring med hjälp av presentartiklar regleras i den inledningsvis nämnda Zugabeverordnung (Zugabe VO).[1] I dess första paragraf förbjuds helt enkelt säljaren att i samband med försäljning skänka kunden en vara vid sidan av den han köper. Varor som är en del av huvudvaran eller på något sätt hör till huvudvaran omfattas dock inte av lagen. I lagtexten nämnes ytterligare ett antal undantag från regeln. Exempelvis görs undantag från förbudet för gåvor av mindre värde. Kontantrabatter och varurabatter regleras huvudsakligen i en annan lag, nämligen Rabattgesetz (RabattG). Men i Zugabe VO föreskrivs att varurabatter skall bestå av en på ett bestämt sätt beräknad mängd av samma vara som huvudvaran. Vidare kan varor som enligt handelsbruk utgör tillbehör till huvudvaran lämnas som tilläggsvara utan hinder av förbudet i Zugabe VO. Vid försäljning av en cykel kan t ex kilometerräknare och cykellampa vara sådana tillbehör som är tillåtna tilläggsvaror. Ytterli-

[20] Baumbach & Hefermehl 3 § UWG bl a anm 304—311, Nordemann främst anm 152 och Ulmer/Reimer bl a anm 625—629.
[21] Anm 561—569. Jfr dock Baumbach & Hefermehl 3 § anm 89.
[1] Se avs 2.1 not 5.

gare några undantag från det generella förbudet finns.[2]

Användande av rabatter i marknadsföring är också reglerat i en särskild lag, Rabattgesetz.[3] Lagen reglerar återförsäljares användning av rabatter vid försäljning av dagligvaror och motsvarande prestationer direkt till konsumenter.[4]

Näringsidkare får enligt lagen endast lämna tre procents kontant rabatt räknad på sina normala priser.[5] Mängdrabatter, liksom rabatter till näringsidkare inom området, till vissa storförbrukare och bl a till egna anställda får dock lämnas med högre procentsatser.[6] Med rabatt menas i detta sammanhang att en eller ett antal köpare erbjuds köpa till lägre pris än det normala och gentemot övriga köpare fordrade. Självfallet får säljare sänka sitt pris generellt hur mycket de vill.[7]

Det förefaller inte helt klart enligt vilka principer känslopåverkande marknadsföring bedöms i tysk rätt. Möjligen är det, som föreslås i Ulmer/Reimer, fråga om en kasuistisk bedömning.[8] Reklam som vädjar till medlidande är otillåten när den görs av vanlig näringsidkare i förvärvssyfte men kan vara tillåten om den görs av annan, t ex en erkänd blindverkstad (''Blindenwerkstatt'').[9]

Marknadsföringsmetoder som består i att konsumenter används som försäljningskanal eller liknande metoder betraktas med skepsis och är i stor utsträckning otillåtna. Särskilt är det fallet då marknadsföraren lockar med värdefulla premier.[10] Motsvarande gäller utnyttjande av personer i förtroendeställning och liknande positioner. Sådant är inte generellt förbjudet, men metoden är förbjuden

[2] Zugabe VO 1 § (1) och (2) st och Baumbach & Hefermehl 1 § Zugabe VO anm 75—76 och 80—82.
[3] Se avs 2.1 not 5.
[4] RabattG 1 § 1 st.
[5] RabattG 2 §. Jfr 1 § 2 st.
[6] RabattG 7, 8 och 9 §§.
[7] Baumbach & Hefermehl RabattG 1 §, främst anm 16, Nordemann främst anm 489—492 och Ulmer/Reimer främst anm 1101.
[8] Ulmer/Reimer anm 849—850. Jfr Baumbach & Hefermehl 1 § UWG anm 149—156 (särskilt 155) och Nordemann anm 191—195.
[9] Baumbach & Hefermehl UWG 1 § anm 152 och Nordemann anm 194. Jfr även Ulmer/Reimer anm 849.
[10] Baumbach & Hefermehl UWG 1 § anm 162—169 och Nordemann anm 196—197.

om den innebär att personen ifråga missbrukar sin ställning.[11] Marknadsföringsmetoder som går ut på att försätta konsumenten i en situation i vilken han känner köptvång, är otillåtna också i en del andra fall. Sålunda kan användning av gåvor i marknadsföring vara otillåten.[12] Att i reklam spela på rädsla är principiellt inte otillåtet. I situationer vid vilka rädslan är relevant för erbjudandet kan sådan marknadsföring vara tillåten men är det inte annars.[13]

Speciellt förmånliga erbjudanden kallas i tysk marknadsrätt *''Lockvogelangebot''*. Marknadsföring av det slaget kan vara vilseledande såväl beträffande den marknadsförandes tillgång på varor av det aktuella slaget som rörande den prispolitik han tillämpar i allmänhet. Om han inte har anmärkningsvärt få varor av ifrågavarande slag och det av reklamen framgår att det är fråga om ett särerbjudande är marknadsföring av det slaget tillåten.[14]

3. Amerikansk rätt

3.1 Inledning

En ymnig förekomst av ovederhäftig marknadsföring främst av läkemedel förorsakade under början av seklet livlig reklamdebatt i USA. I anslutning till denna presenterade magasinet ''Printer's Ink'' 1911 en modell-lag, vari osann, bedräglig och vilseledande reklam förbjöds. Tidningen bedrev en kampanj för att lagstiftning i enlighet med förslaget skulle genomföras i de olika staterna. Kampanjen blev framgångsrik. De flesta stater antog modell-lagen, om

[11] Baumbach & Hefermehl UWG 1 § anm 153—154, Nordemann anm 201—203 och Ulmer/Reimer anm 851—853.
[12] Baumbach & Hefermehl UWG 1 § anm 73—76, Nordemann anm 207—215 och Ulmer/Reimer anm 807 och 826.
[13] Baumbach & Hefermehl UWG 1 § anm 146, Nordemann anm 231 och Ulmer/Reimer anm 850.
[14] Baumbach & Hefermehl UWG 1 § anm 13 och 3 § anm 270 ff, Ulmer/Reimer anm 927, Nordemann anm 157—158 och Lindacher, Lockvogel- und Sonderangebote.

än med vissa modifikationer. Efterhand visade sig dock den delstatliga lagstiftningen otillräcklig. De successivt alltmer sofistikerade marknadsföringsmetoderna och framväxten av stora flerstatliga marknader ställde högre krav på regleringen och krav på att den blev enhetlig.

Ända från sin tillkomst 1914 har Federal Trade Commission (FTC) ägnat sig åt att övervaka marknadsföring. Den judiciella basen härför utgjordes av en mycket korthuggen regel i sektion 5 i Federal Trade Commission Act (FTCA) med lydelsen ''Unfair methods of competition in commerce are hereby declared unlawful''. Det rådde till en början i många avseenden oklarhet om i vilken utsträckning FTCA med stöd av stadgandet kunde bedriva sin övervakning av reklam. Gränserna utformades efterhand i rättspraxis. 1931 råkade FTC härvid ut för ett avgörande bakslag genom Supreme Courts hållning i målet FTC v. Raladam Co.[1] Domstolen, som var av uppfattningen att FTCA endast föreskrev skydd för konkurrensen, förklarade att det inte var tillräckligt att FTC kunde visa att konsumenterna förorsakades skada genom de oriktiga uppgifterna. Därutöver krävdes att FTC kunde visa att konkurrenterna kunde tillfogats skada. En begränsning av det slaget inskränkte naturligtvis allvarligt kommissionens möjligheter att effektivt övervaka marknadsföringen. Kongressen kom till FTCs undsättning med ny lagstiftning som undanröjde hindret. Sålunda antogs 1938 såsom tillägg till FTCA, den s k Wheeler-Lea Act, vilken möjliggjorde ingripande uteslutande i konsumenternas intresse.

Det befanns dock inte tillräckligt med FTCs generella övervakning. Vid sidan av den växte därför efterhand en hel mängd speciallagstiftning fram. En av de viktigare lagarna, Federal Food, Drug and Cosmetic Act, som övervakas av Food and Drug Administration (FDA) ger denna en behörighet som i viktiga avseenden sammanfaller med FTCs övervakningsuppgift. Genom ett informellt samarbetsavtal mellan myndigheterna har överenskommits att FDA främst skall övervaka märkning av de aktuella varorna,

[1] FTC v. Raladam Co. 283 U.S. 643 (1931).

medan FTC har hand om marknadsföringen i övrigt. Bland den speciallagstiftning som handhas av FTC märks Wool Products Labeling Act från 1939, Fur Products Labeling Act från 1951, Textile Fiber Products Identification Act från 1958, Fair Packaging and Labeling Act från 1966 och Consumer Credit Protection Act från 1968. I annan lagstiftning ges olika specialorgan begränsade övervakningsuppgifter. Sålunda kan postverket med stöd av konstitutionen underlåta att distribuera visst icke önskvärt material. The Federal Communication Commission har vissa uppgifter rörande radio- och televisionsutsändningar och The Alcohol and Tobacco Tax Division of the International Revenue Service har givits uppgifter avseende reklam för alkoholhaltiga drycker.[2]

Framställningen kommer i det följande att begränsas till de standarder av närmast offentligrättslig karaktär som utvecklats för reklam i allmänhet och som övervakas av FTC. Bl a regler avseende konkurrenters, konsumenters eller konsumentgruppers talerätt p g a otillbörlig reklam i något avseende, faller därmed utanför ramen för framställningen.

Då FTC uppmärksammas på marknadsföring vilken bedöms vara vilseledande, kan kommissionen om överträdelsen inte är allvarlig, nöja sig med ett informellt löfte av näringsidkaren att denne skall upphöra med den aktuella marknadsföringen.[3] I andra fall kan de förhandlingar som FTC inleder med den marknadsförande näringsidkaren mynna ut i en överenskommelse, *''consent decree''*, av innebörd att marknadsföring av visst slag inte får förekomma. Flertalet av de av FTC handlagda ärendena syns ha avslutats genom sådan överenskommelse.[4] I situationer då ingen överenkommelse nås, avancerar ärendet till ett processförfarande inför kommissionen. Det är härvid företrädarna för FTC som har bevisbördan för

[2] Kintner 64 Mich. L.R. 1269 ff (1966), Note 80 Harv. L.R. s 1016 ff (1967), Rice s 258 f och Kintner s 15 ff. Se också allmänt om ''Administrative Agency Control'', Eisenstein, Consumer Protection in the United States.

[3] Note 56 Col. L.R. s 1034 (1956) och Kintner s 25.

[4] Rosden nämner att 1972 avgjordes nära 94 % av FTCs ärenden på detta sätt. Rosden § 33.01. Se i övrigt Note 56 Col. L.R. s 1034 (1956), Note 80 Harv. L.R. s 1072 f (1967) och Kintner s 27 f.

att brott mot marknadsföringsreglerna begåtts.[5] Om marknadsföringen bedöms utgöra överträdelse av reglerna, utfärdas en *''cease and desist order''* vilken svaranden kan överklaga till allmän federal domstol inom 60 dagar.[6]

FTC har också möjlighet att utfärda riktlinjer. Tidigare utfärdades sålunda i stor omfattning oförbindande s k *''guides''*. De kunde endera avse specialområden såsom annonsering om cigaretter eller däck eller vara mera allmänt hållna såsom ''the Guides Against Deceptive Advertising of Guarantees''. Sedan den verksamheten kritiserats bl a för att riktlinjerna inte i tillräcklig utsträckning följdes fick FTC 1975 möjlighet att utfärda bindande författningar s k *''trade regulation rules''*. De första författningarna av det slaget rörde begränsade problem men därefter har även större frågor tagits upp.[7]

3.2 Reglerna i huvuddrag

Det centrala stadgandet för FTCs övervakning av marknadsföring, FTCA, 5 § (a)(1) har sedan 1975 följande lydelse.

''Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are hereby declared unlawful.''[1]

Marknadsföringen skall vara ägnad att vilseleda eller med amerikanska ord, ha ''tendency to deceive''[2] eller ''capacity to deceive''.[3] Det krävs inte att någon faktiskt vilseletts utan det är tillräckligt att det föreligger viss sannolikhet för vilseledande. Huruvida näringsidkaren vet att marknadsföringen är vilseledande samt huruvida vilseledandet gjorts uppsåtligt, saknar relevans.[4]

[5] Rosden § 35.05 (1). Rosden hänvisar till och diskuterar kritik mot regeln.
[6] Note 56 Col. L.R. s 1035 f (1956), Note 80 Harv. L.R. s 1079 ff (1967), Rosden §§ 35—39 och Kintner s 24 f.
[7] Se t ex Bernitz i SOU 1983:40 s 497 ff och Kintner s 26 f.
[1] 15 U.S.C. 45 § (a)(1) ändrad genom Act of January 4, 1975.
[2] Note 56 Col. L.R. s 1025 ff (1956), Rosden § 18.01, Kintner 64 Mich. L.R. s 1280 (1966) och Kintner s 31 ff.
[3] Note 80 Harv. L.R. s 1040 (1967).
[4] Se t ex Rosden § 18.02 (4)(a)(iv) men även de i not 2 och 3 angivna källorna.

Bedömningsstandarden

Olika uppfattningar råder om den mottagarstandard utifrån vilken vilseledandebedömningen skall göras. Till en början syns bedömningskriteriet ha varit den ''reasonable man''-standard som amerikansk skadeståndsrätt av tradition använt. Denna standard bygger bl a på uppfattningen att allmänheten har en viss skyldighet att vara försiktig.[5] Tidigt antog dock Supreme Court en annan och lägre standard. I målet FTC v. Standard Education Society formulerades domstolens mening av Justice Black som därvid bl a uttalade följande.[6]

''The fact that a false statement may be obviously false to those who are trained and experienced does not damage its character, nor take away its power to deceive others less experienced. There is no duty resting upon a citizen to suspect the honesty of those with whom he transacts business. Laws are made to protect the trusting as well as the suspicious. The best element of business has long since decided that honesty should govern competitive enterprises, and that the rule of *caveat emptor* should not be relied upon to reward fraud and deception.''

Rättsfallet har diskuterats flitigt utan att någon enighet nåtts om den närmare innebörden av det. Så långt förefaller man dock överens som att bedömningsstandarden nu är lägre än reasonable mannivån men inte så låg att varje tänkbart vilseledande är relevant.[7] Bedömningen har ibland grundat sig på vilken mottagargrupp reklamen vänt sig till i det enskilda fallet. Är det fråga om marknadsföring av leksaker kan bedömningen ske utifrån hur barn uppfattar reklamen i stället för utifrån hur vuxna uppfattar den. Motsvarande resonemang har förekommit beträffande reklam för läkemedel.[8]

För att vilseledande skall anses föreligga, krävs att ett icke helt obetydligt antal mottagare kan förväntas bli vilseledda. Några pre-

[5] Se t ex Rosden § 18.02 (1)(a) och de i not 2 och 3 nämnda källorna.

[6] FTC v. Standard Education Society et al 303 U.S. 112 (1937) (303 U.S. 779, rehearing denied).

[7] Note 56 Col. L.R. s 1030 f (1956), Note 80 Harv. L.R. s 1040 ff (1967), Rosden § 18.02 (1) och Kintner s 35 ff.

[8] Note 80 Harv. L.R. s 1040 f (1963) och Rosden § 18.02 (4)(a)(ii). Omvänt har domstolarna och FTC visat återhållsamhet med att acceptera marknadsföring som skulle ha vilselett allmänheten, därför att den riktats till särskilt kompetent mottagargrupp, Note 80 Harv. L.R. s 1041 not 13 (1967).

cisa hållpunkter för hur stort detta antal är, torde inte finnas. Med stöd av rättsfallet nedan, brukar sägas att det måste röra sig om flera än ett kommersiellt betydelselöst (''commercial insignificant'') antal.[9]

Som sammanfattande beskrivning av bedömningsstandarden torde följande uttalande av FTC i ärendet Heinz W. Kirchner kunna tjäna.

''It is not likely, however, that many prospective purchasers would take the representation thus in its literal sense. True, as has been reiterated many times, the Commission's responsibility is to prevent deception of the gullible and credulous, as well as the cautious and knowledgeable . . .

A representation does not become 'false and deceptive' merely because it will be unreasonably misunderstood by an insignificant and unrepresentative segment of the class of persons to whom the representation is addressed.''[10]

Bedömningen görs utifrån det allmänna intryck reklamen ger som helhet. Att allmänheten har för vana att läsa reklam slarvigt tas härvid i beaktande.[11] Det är därför inte något försvar att reklamuttalandet är korrekt ifall det tolkas ordagrant om det är presenterat på ett sådant sätt att det inbjuder till vilseledande tolkning vid ytlig genomläsning.[12]

Vilseledandet behöver inte finnas i reklammeddelandet som sådant utan kan bestå t ex i det intryck näringsidkarens namn eller firma skapar. Det har exempelvis ansetts vilseledande att använda namnet ''Army & Navy'' för ett försäljningsföretag som till 90 % sålde varor av annat ursprung och ''United States Association of Credit Bureaus'' för en verksamhet som ej utgjordes av någon sammanslutning.[13] Det är inte heller något krav att det otillbörliga för-

[9] Note 80 Harv. L.R. s 1040 och 1042 f (1967) och Rosden § 18.02 (4)(a)(iii).
[10] Matter of Heinz W Kirschner Trading v. Universe Company 63 FTC D 1282 (1963) s 1289 f. Jfr Rosden § 18.02 (1)(c) och Note Harv. L.R. s 1042 (1967).
[11] Note 80 Harv. L.R. s 1040 och 1043 (1967) samt Kintner s 35 ff.
[12] I avgörandet Donaldson, Postmaster General, v. Read Magazine, Inc et al 333 U.S. 178 (1948) framgår den saken särskilt tydligt. Se även Note 56 Col. L.R. s 1027 (1956), Note 80 Harv. L.R. s 1043 (1967), Kintner 64 Mich. L.R. s 1280 (1966), Rosden § 18.03 (2)(a) och Kintner s 37.
[13] Rosden § 18.03 (2)(d).

farandet består i något uttalat påstående. Enligt Fair Packaging and Labeling Act torde sålunda marknadsföring av varor i för stora förpackningar kunna förbjudas.[14]

En stor och svår fråga är i vad mån utelämnande av information är otillåten. Till stor del går problemet utöver gränserna för denna framställning och skall därför huvudsakligen förbigås. I fall då uppgifter lämnas kan dock uppenbarligen ett tendensiöst urval av dem vara vilseledande och därmed olagligt.[15]

För reklam som är mångtydig (''ambiguous'') uttalas som huvudregel att den är olaglig om den är vilseledande i någon av de tänkbara tolkningarna, även om den är rättvisande i en annan av tolkningarna.[16] Det är dock inte tillräckligt för olaglighet att reklamen är vag och redan därigenom kan tolkas på olika sätt. Innehållslös eller förvirrande reklam är i konsekvens därmed inte automatiskt olaglig. Det är först då man kan visa att sådan reklam har en tendens att förorsaka i övigt oönskade inköp som den blir otillåten.[17]

Som ett särskilt problem betraktas i litteraturen förhållandet att vissa ord eller uttryck har ''secondary meaning'', dvs en välkänd andra betydelse vid sidan av sin ursprungliga eller egentliga betydelse. Exempel på ett uttryck som har sådan secondary meaning är ''danish pastry''. Användande av något sådant uttryck accepteras i viss utsträckning av FTC även om reklammeddelandet i vilket det förekommer skulle vara vilseledande ifall uttrycket uppfattades i sin ursprungliga betydelse. Det ställs dock höga beviskrav på att en sådan andra betydelse verkligen är etablerad och spridd bland allmänheten. Dessutom krävs att ordet inte presenteras så att risk föreligger för att det uppfattas i sin första betydelse.[18]

Kvalificeringar och begränsningar som förekommer i marknadsföring vilken annars skulle ha varit vilseledande kan tillmätas betydelse. Preciseringar av det slaget värderas utifrån samma ''allmän-

[14] Rosden § 25.03 (2).
[15] Note 80 Harv. L.R. s 1047 ff (1967), Rosden § 18.04 och Kintner s 104 ff.
[16] Note 80 Harv. L.R. s 1043 f (1967), Kintner 64 Mich. L.R. s 1280 f (1966), Rosden § 18.03 (2)(b) och Kintner s 37 ff.
[17] Note 80 Harv. L.R. s 1044 (1967).
[18] Note 80 Harv. L.R. s 1045 f (1967) och Rosden § 18.06 (11).

na intrycks''-standard som annan reklam. Är det sannolikt att kvalificeringen är effektiv eller begränsningen förståelig, torde det kunna medföra att reklamen bedöms inte vara vilseledande. Rättelse eller uppgift av motsatt innehåll än den ursprungliga torde dock inte fria från ansvar vare sig rättelsen eller den motstridiga uppgiften förekommit i samma marknadsföringsåtgärd som den ursprungliga uppgiften eller i en senare marknadsföringsåtgärd som mottagaren tar del av före köpet.[19]

Allmänt lovprisande m m

Mycket diskuterat, såväl inom marknadsrätt som civilrätt, är begreppet *''puffing''*. Det är en traditionell regel inom common law att sådant säljarens prat som endast utgör ''puffing'' inte är ansvarsgrundande för honom. I ett rättsfall från 1887 har regeln uttalats med följande ord.

''The law recognizes the fact that men will naturally overstate the value and qualities of the article which they have to sell. All men know this, and a buyer has no right to rely upon such statements.''[20]

Ett problem med tillämpning av regeln är att begreppet ''puffing'' beskrivs på olika sätt av olika författare. En del tar fasta på skillnaden mellan åsikt och fakta[21] och ibland beskrivs begreppet rätt och slätt som överdrift.[22] Huruvida regeln kan sägas fortfarande existera och vilket omfång den i så fall har, är uppenbarligen beroende av vilken innebörd man lägger i begreppet ''puffing''. Det finns inte någon automatik av innebörd att ''puffing'' är ansvarsbefriande i samma utsträckning i common law som i den näringsrättsliga lagstiftningen.[23] På den näringsrättsliga sidan förefaller undantaget ha krympt ihop så mycket att det numera är tveksamt om det överhuvud är befogat att tala om ''puffing'' som ansvarsfrihetsgrund.[24]

[19] Note 80 Harv. L.R. s 1046 (1967) och Rosden § 18.06 (2).
[20] Kimball v. Bangs 11 N.E. 113 (1887).
[21] Se t ex Prosser s 722.
[22] Se t ex Note 80 Harv. L.R. s 1054 (1967). Jfr även allmänt beträffande ''puffing'', diskussionen i Rosden § 10.06 (4).
[23] Jfr Note 80 Harv. L.R. (1967) s 1054 och Rosden § 18.06 (4). En annan uppfattning förekommer dock i Note 56 Col. L.R. s 1029 (1956).
[24] Beträffande uttryckets betydelse inom civilrätten i USA, se kap IV avs 3.2.3.2.

FTCs skeptiska inställning framgår av följande uttalande som gjordes redan 1957 i ärendet Better Living Inc.

''Puffing, as we understand it, is a term frequently used to denote exaggerations reasonably to be expected of a seller as to the degree of quality of his product, the truth or falsity of which cannot be precisely determined. In contrast thereto, the representation as to 'the world's lowest price' is a statement of an objective actuality, the truth or falsity of which is not variable and can be ascertained with factual precision. This representation cannot, therefore, properly be termed 'puffing'. It is either true, or it is false; and, accordingly, such a determination must be made.''[25]

FTC förefaller huvudsakligen ha fått domstolarnas stöd.[26] Bland de ord som angripts trots invändning om ''puffing'' finns ''best'', ''perfect'', ''prime'', ''exceptional'', ''good bargain'', ''comparable in quality'' och ''wonderful''.[27]

I kravet på att det genom reklamen skapade intrycket skall vara korrekt ligger att endast reklam som skapar ett intryck rörande något kontrollerbart sakförhållande kan bedömas.[28] Sådant intryck kan dock som ovan nämnts skapas även genom användande av ord som typiskt sett ger uttryck för känslor eller värderingar.

Att varan är så bra eller så värdefull som utlovats är inte heller någon ursäkt om den är annorlunda än vad som förespeglats i marknadsföringen. Tror konsumenterna att en viss faktor är av betydelse för bedömning av en vara är det alltså inte tillåtet att vilseleda beträffande den faktorn även om experter skulle anse den betydelselös.[29] Ett speciellt problem uppstår när det finns olika uppfattningar inom vetenskapen i frågan om sakförhållandet är korrekt eller ej. I åtminstone ett sådant fall, vilket Supreme Court avstod från att överpröva, har det ansetts tillåtligt att bygga informationen uteslutande på en av konkurrerande teorier och inte ens upplysa om

25 Matter of Better Living, Inc, et al 54 FTC 648 (1957) s 653.
26 Note 80 Harv. L.R. s 1054 (1967) och Rosden § 18.06 (4). Se också Kintner s 319 ff. Jfr dock Note 56 Col. L.R. s 1029 (1956).
27 Rosden § 18.06 (4).
28 Se även Note 56 Col. L.R. s 1028 f (1956) och Rosden § 18.06 (12). Se särskilt Alberty et al v. FTC 182 F. 2d 36 (1950) (340 U.S. 818 certiorari denied).
29 Note 80 Harv. L.R. s 1052 (1967) och Rosden § 18.06 (08). Se även Note 56 Col. L.R. s 1032 (1956).

att den andra existerar. Regeln torde dock endast gälla under förutsättning att teorin inte råkat i vanrykte inom sin vetenskap.[30]

3.3 Särskilt om "mock-ups", intyg och otillåtna marknadsföringsmetoder som inte är vilseledande

En speciell form av osann.marknadsföring utgör s k *''mock-ups''*. Sådana består i att bilder eller filmer arrangeras på ett sätt så att de skapar ett visst oriktigt intryck hos åskådaren. Det är däremot inte alltid som intrycket är vilseledande. ''Mock-ups'' kan förekomma för att kompensera en bristfällighet hos ett medium och kan i så fall ge en mer rättvisande bild än vad ett ej manipulerat återgivande skulle ha givit. I målet FTC v. Colgate-Palmolive Co underkände Supreme Court metoden i ett fall.[1] Marknadsföringen i målet utgjordes av televisionsreklam, vari visades vad som föreföll vara ett sandpapper. Papperet löddrades och rakades med bolagets produkter. I realiteten var det dock en liggande plexiglas-skiva beströdd med sand som rakades. Bolaget förklarade att om det valt att använda sandpapper detta i television skulle ha givit intryck av att ha varit vanligt färgat papper. Domstolen konstaterade emellertid att publiken trodde sig ha sett ett sandpapper rakas och blivit uppmanad att med intrycket därav som grund köpa bolagets produkter. Av skälet att illustrationen var uppgjord och grunden sålunda oriktig befanns marknadsföringen olaglig. Möjligheten att intrycket ändå var rättvisande så att rakprodukterna skulle kunna användas till att raka sandpapper med berördes inte av domstolen. En dominerande uppfattning synes vara att ''mock-ups'' får användas för att kompensera brister hos mediet men knappast därutöver.[2]

Intyg (*''testimonials''*) har varit föremål för bedömning ett relativt stort antal gånger. En tid intog FTC inställningen att annonsörer som annonserade med intyg i marknadsföring skulle uppge vilken summa pengar intygsgivaren erhållit för att avge sitt intyg. Kom-

[30] Note 56 Col. L.R. s 1028 (1956).

[1] FTC v. Colgate-Palmolive Co et al. 380 U.S. 374 (1965).

[2] Kintner Mich. L.R. s 1283 (1966) och Kintner s 356 ff. Se även Rosden § 18.03(1)(iv) som dock synes företräda uppfattningen att domstolarna är, eller bör vara, något liberalare.

missionen har dock sedan länge frånfallit det kravet. Däremot krävs att intyget är korrekt återgivet. Varje ändring som påverkar innehållet kan medföra att marknadsföringen bedöms vara vilseledande. En viss oklarhet förefaller råda beträffande om de marknadsförande själva ansvarar för att intyget är korrekt. Det lär dock åtminstone vara olagligt att i marknadsföringen använda intyg vilkas innehåll de marknadsförande vet är felaktigt.[3]

Den marknadsföringsmetod som kallas *''bait and switch''* har varit föremål för kritik och diskussion. FTC har utfärdat en ''guide'' innehållande regler mot förfaranden av sådant slag. I anvisningarna beskrivs metoden ungefär som reklam vilken utgörs av att den marknadsförande lockar med oseriösa erbjudanden att sälja vara eller tjänst vilken marknadsföraren i verkligheten inte vill sälja. Syftet med erbjudanden av det slaget är att försöka förmå konsumenterna att besöka den marknadsförandes försäljningsställe och där köpa andra, i allmänhet dyrare varor eller tjänster än de erbjudna. FTC har intagit en hård negativ attityd till förfaringssättet. Inställningen har kritiserats med uppfattningen att metoden inte är automatiskt otillåten, även om ''bait och switch''-förfaranden ofta är vilseledande.[4]

Regleringen av reklam i USA är tämligen snävt inriktad på att motverka vilseledande marknadsföring. Uppfattningen att redan marknadsföring som är ägnad att förleda konsumenterna till att fatta irrationella val skulle vara otillåten, har t ex tillbakavisats indignerat i litteraturen.[5] Känslopåverkande marknadsföring, i vårt fall i den positiva mening som uttrycket givits i avsnitt 4.5.4.2 nedan, förefaller undantagslöst vara tillåten. Det är dock inte enbart vilseledande marknadsföring som är otillåten. Domstolarna har också i andra fall underkänt marknadsföring som inte varit förenlig med samhälleliga intressen (''conducts against public policy'')[6] Sålunda är det otillåtet att använda sig av lotterier och liknande spel i mark-

[3] Rosden § 18.03(1)(v) och Kintner s 145 ff.

[4] Rosden § 25.02 och Kintner s 176 ff.

[5] Rosden § 18.08. I verket Rosden framförs att visst stöd finns i praxis. Av de där åberopade rättsfallen har dock endast ett avgjorts av Supreme Court: FTC v. Algona Lumber Co et al 291 U.S. 67 (1934). Avgörandet är gammalt och lämnar ringa stöd.

[6] Rosden § 18.09(1) vid not 1—2.

nadsföring.[7] Ytterligare exempel på otillåten, men icke typiskt sett vilseledande marknadsföring utgör förfarandet att leverera varor som mottagaren inte beställt.[8]

3.4 Magnuson — Moss Warranty Act

Under slutet av sextiotalet kunde en kommitté som undersökt bruket av garantier i USA rapportera att sådana var svåra att förstå, i allmänhet innehöll friskrivningar av ''implied warranties'', i allmänhet var orättvisa (''unfair'') och i en del fall att garantigivaren inte infriade sitt åtagande.[1] I ett försök att komma till rätta med problemen infördes en lag,[2] som i litteraturen i allmänhet kallas Magnuson — Moss Warranty Act eller något snarlikt.

I lagen föreskrivs hur garantier skall utformas i en del avseenden. § 102 i lagen inleds sålunda med följande ord.

''**§ 102 Warranty Provisions.** (a) In order to improve the adequacy of information available to consumers, prevent deception, and improve competition in the marketing of consumer products, any warrantor warranting a consumer product to a consumer by means of written warranty shall, to the extent required by rules of the Commission, fully and conspicuously disclose in simple and readily understodd language the terms and conditions of such warranty. Such rules may require inclusion in the written warranty of any of the following items among the others:''

Därpå följer tretton punkter. Följande fem är exempel ur dem.

''(1) The clear identification of the names and addresses of the warrantors.
(2) The identity of the party or parties to whom the warranty is extended.
(3) The products or parts covered.
(9) A brief, general description of the legal remedies available to the consumer.

[7] Rosden § 18.09(1)(c) och Kintner s 212 f.
[8] Detta torde gälla såväl då konsumenter beställt varor och fått andra som då konsumenterna överhuvud taget ej beställt några. Se Rosden § 18.09(3)(d) som avser det förstnämnda fallet.
[1] Roberts 33 Bus. Law. s 1845 (1978). Jfr Rotschild 44 Geo. Wash. L.R. s 335 och 352 f (1976).
[2] 15 U.S.C. §§ 2301—2312.

(13) The elements of the warranty in words or phrases which would not mislead a reasonable, average consumer as to the nature or scope of the warranty.''

Federal Trade Commission ges en viss möjlighet att föreskriva ytterligare regler i ämnet.

Lagen innehåller också en annan i detta sammanhang intressant företeelse nämligen föreskrifter om begreppen ''full warranty'' och ''limited warranty''. I lagens § 104 ställs en del minimikrav för garantier. I § 103 föreskrivs att garantier som infriar dessa minimikrav skall betecknas ''full (statement of duration) warranty'' och att andra garantier skall betecknas ''limited warranty''.

Dessutom inskränker lagen väsentligt möjligheterna för garantigivaren att friskriva sig från ansvar för ''implied warranty''.

Lagen har både marknadsrättslig och civilrättslig karaktär. Det anges sålunda vara ett brott mot § 5 (a)(1) i Federal Trade Commission Act[3] att bryta mot Magnuson — Moss Warranty Act.[4] Men det finns också möjlighet för konsumenter, som förorsakats skada genom att garantigivaren brutit mot lagen, att föra t ex skadeståndstalan mot honom.[5]

På många punkter har kritik riktats mot lagen. En synpunkt som förts fram är att garantigivarna förorsakas kostnader genom att de åläggs lämna information. Det förhållandet är ägnat att höja priset på varorna.[6] Allvarligare är kritiken att föreskrifterna om information är för omfattande och att så mycket information närmast är ägnat att fördunkla garantierna.[7] Uppdelningen i begreppen ''full warranty'' och ''limited warranty'' har också kritiserats. Det har sagts att reglerna härom, totalt sett, ger ett felaktigt intryck av hur förmånlig respektive typ av garanti är.[8] Vidare har det sagts att lagen allmänt är alltför komplicerad.[9]

[3] Jfr kap IV avs 3.1 vid not 3.

[4] § 110 (b).

[5] § 110 (d). Lagen uppehåller sig också mycket kring möjligheten att driva s k ''class actions''. Vidare ger den uttryck för en strävan att åstadkomma ett förfarande för informella överenskommelser i tvister av det aktuella slaget.

[6] Roberts 33 Bus. Law. s 1488 (1978) och Rotschild 44 Geo. Wash. L.R. s 358 f och s 366 f (1978).

[7] Roberts 33 Bus. Law. s 1488 vid not 22 (1978).

[8] Roberts 33 Bus. Law. bl a s 1488 f (1978).

[9] Rotschild 44 Geo. Wash. L.R. s 335 (1978). Kritik av det slaget utgör huvudpoängen i Rotschilds artikel.

4. Svensk rätt

4.1 Inledning

Marknadsföringslagen är en ung lag på ett jämförelsevis outvecklat rättsområde. Reglerna på området avviker dessutom i flera avseenden från traditionella juridiska regler. Det är därför påkallat att inleda behandlingen av reglerna med att, åtminstone i korthet, beröra dess rötter. De finns, förutom i äldre svenska rättsregler på området, främst i Internationella Handelskammarens Grundregler för reklam samt i den praxis som utvecklats av Näringslivets Opinionsnämnd.

En grundläggande svårighet med att, som nedan skall göras, diskutera bedömning enligt marknadsföringslagens generalklausul är att fastställa vilka principerna är för sådan bedömning. Den saken skall därför beröras något utifrån vad som sägs därom i propositionen. Resonemanget följs av ett kort avsnitt i vilket systematiken för den fortsatta framställningen i kapitlet presenteras.

Därpå följer så den konkreta beskrivningen av vad som utgör otillbörlig marknadsföring i marknadsföringslagens mening. Beskrivningen har gjorts nästan uteslutanden utifrån marknadsdomstolens avgöranden.

Med anledning av att det kan vara svårt att minnas år och nummer för de olika ärendena i marknadsdomstolens rikhaltiga praxis, skall genomgående efter det att år och nummer angivits för respektive avgörande, svarandepartens namn nämnas inom parentes.[1] I de fall någon svarandepart figurer i mer än ett avgörande i framställningen, numreras avgörandena i kronologisk ordning. Finns flera svarandeparter, anges den i ärendet först nämnda parten.

Marknadsdomstolen hette under sina första verksamhetsår Marknadsrådet.[2] I syfte att hålla framställningen enkel kommer

[1] Beträffande privatpersoner utelämnas dock titel och verksamhetsort. Avgörandena anges på ett likartat sätt i annan litteratur på området. Någon princip för hur avgörandena skall betecknas har emellertid sällan genomförts konsekvent. Beteckningen avviker därför i några fall från beteckningen av samma avgörande i andra framställningar.

[2] Marknadsdomstolen fick sitt nuvarande namn genom Lag (1972:732) om ändring i lagen (1970:417) om marknadsråd m m.

den dock nedan genomgående att kallas för Marknadsdomstolen.

Lagen om otillbörlig marknadsföring antogs 1970 och trädde i kraft 1971. När det i texten nedan talas om propositionen avses, såvida inte annat framgår, propositionen till den lagen.[3] På motsvarande sätt avses med ''utredningen'', 1966 års utredning i ämnet.[4] Lagen skrevs om 1975 men de ändringar som därvid gjordes är i allmänhet inte avgörande i de avseenden som är aktuella här.

Rättsområdet är i sak tämligen likartat i de nordiska länderna. Efter inledningen följer en kort exkurs över de i sammanhanget mest intressanta bestämmelserna om marknadsföring i Norge, Danmark och Finland. Marknadsdomstolens praxis är omfattande och berör en stor mängd, om än inte riktigt alla, i detta sammanhang intressanta frågor. Det finns därför inte något större behov av att jämföra med avgöranden i grannländerna. Däremot skall nordisk litteratur beaktas i viss utsträckning.

4.1.1 Exkurs: Nordisk rätt

Kommittéer i Sverige, Norge, Danmark och Finland utarbetade under 1960-talet i nordiskt lagsamarbete förslag till ny konkurrenslagstiftning. Uredningarna lades fram 1966 och 1967.[1]

Genom att Sverige 1970 antog lagen om tillbörlig marknadsföring, bröts dock samarbetet. De nordiska grannländerna valde att gå fram på inbördes något olika vägar.

I Norge infördes ''Lov av 16. juni 1972 nr 47 om kontroll med markedsføring''.[2] Den är indelad i fem kapitel varav det första innehåller materiella bestämmelser om marknadsföring. Det kapitlet inleds med en allmän bestämmelse vars första stycke har följande lydelse.

[3] Prop 1970:57 angående otillbörlig marknadsföring m m.

[4] SOU 1966:71 Otillbörlig konkurrens.

[1] I Sverige SOU 1966:71, i Norge ''Innstilling fra Konkurrencelovkomitéen 1966'', i Danmark ''Betænkning angående en ny Konkurrencelov'', Betænkning nr. 416, 1966 och i Finland betänkande av lagstiftningskommittéen mot illojal konkurrens, 1967 A 9.

[2] Den har därefter byggts ut med regler om könsdiskriminerande marknadsföring, om kontroll av avtalsvillkor och om informationsplikt i marknadsföringen. De reglerna är dock inte av omedelbart intressen i detta sammanhang.

"§ 1. Alminnelig bestemmelse.
I næringsvirksomhet må det ikke foretas handling som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom eller er urimelig i forhold til forbrukere."

I motsats till i den svenska lagen valde man i Norge att istället för ordet otillbörligt använda uttrycket "urimelig i forhold til forbrukere". Därmed har man möjligen avsett att ge paragrafen ökad räckvidd.[3] I propositionen anges jämförelsevis tydligt hur uttrycket "god forretningsskikk" är att uppfatta.[4]

Andra paragrafen handlar om vilseledande marknadsföring och har följande utformning.

"§ 2. Villedende forretningsmetoder.
Det er forbudt i næringsvirksomhet å anvende uriktig eller av annen grunn villedende framstilling som er egnet til å påvirke etterspørselen etter eller tilbudet av varer, tjenester eller andre ytelser.

Det samme gjelder enhver annen framgangsmåte som kan ha slik betydning for etterspørsel eller tilbud, såframt den gjennom sin utforming eller på grunn av omstendigheter ellers er egnet til å villede forbrukere.

Som villedende anses bruk av ordet garanti eller tilsvarende uttrykk ved omsetning av varer og tjenester dersom denne enten ikke gir mottakeren rettigheter i tillegg til eller dersom denne innskrenker de rettigheter han ville ha hatt uten garantien m. v.

Kunngjøring eller andre meddelelser om utsalg, realisasjon, eller annen form for salg i detaljhandelen til nedsatte priser må bare anvendes når prisene på de tilbudte varer virkerlig er nedsatt."

Bestämmelsen om användning av ordet garanti samt om meddelande om utförsäljning och realisation m m saknar motsvarighet i svensk lagstiftning.

Den tredje paragrafen handlar om otillräcklig vägledning m m. Paragrafens andra stycke har följande utformning.

"Det samme gjelder enhver annen fremgangsmåte som kan ha slik betydning for etterspørsel eller tilbud, dersom den utnytter forbrukeres mangelfulle erfaring eller kunnskaper, og derfor må anses urimelig."

[3] Rett og kutyme § 1 s II-1, Gundersen & Bernitz s 360 f och Bull & Löchen avs 2.3 s 25 ff. Jfr departementschefens uppfattning, Ot. prp. nr. 57, (1971—72) s 9.
[4] Ot. prp. nr. 57, (1971—72) s 8 f. Jfr även s 7. Se i övrigt härom de i föreg not nämnda arbetena.

Lagens 4 § innehåller förbud mot tilläggserbjudanden (*''tilgift''*) vari tilläggsvaran saknar naturligt samband med huvudvaran. Bestämmelsen är utformad så att den även träffar rabattmärkeserbjudanden. Vidare förbjuds i 5 § lotterier i marknadsföring och i 9 § i vissa fall att använda t ex kännetecken, produkter, kataloger som liknar konkurrenters.

I Danmark infördes två år senare ''Lov 297 af 14. juni 1974 om markedsføring''.[5] Den innefattar sju kapitel. Det första av dem utgörs av några bestämmelser av allmän natur. Kapitlet inleds med en generalklausul.

''*Almindelige bestemmelser.*
§ 1. Loven gælder i privat erhvervsvirksomhed og offentlig virksomhed, som kan sidestilles hermed. Der må i sådan virksomhed ikke foretages handlinger, som strider mod god markedsføringsskik.''

Uttrycket ''god markedsföringsskik'' fylls i förarbetena ut med hänvisningar, förutom till rättspraxis och till uppfattningar inom näringslivet, till normer som utbildats inom näringslivet såsom Internationella handelskammarens grundregler för reklam.[6]

De tre första styckena om lagens 2 § om vilseledande har följande lydelser.

''§ 2. Der må ikke anvendes urigtige, vildledende eller urimeligt mangelfulde angivelser, som er egnet til at påvirke efterspørgsel eller udbud af varer, fast ejendom eller arbejds- og tjenesteydelser.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 gælder også angivelser, der på grund af deres form, eller fordi de angår uvedkommende forhold, er utilbørlige over for andre erhvervsdrivende eller forbrugere.

Stk. 3. Der må ikke anvendes vildledende fremgangsmåder af lignende betydning for efterspørgsel og udbud som angivet i stk. 1 eller fremgangsmåder af tilsvarende betydning, såfremt de på grund af deres særlige form, eller fordi de inddrager uvedkommende forhold, er utilbørlige over for andre erhvervsdrivende eller forbrugere.''

4 § innehåller en regel om i vilken betydelse ordet garanti får an-

[5] Ytterligare regler om marknadsföring tillfördes genom ''Lov nr 252 af 8.6.1977 om mærkning og skiltning med pris m v''. Se Karnov s 4065.
[6] Propositionen, FT 1973/74 s 2249 ff och Forbrugerkommissionens betænkning II, Betænkning nr. 681, 1973 s 17 f.

vändas i marknadsföring. Den motsvarar den ovan nämnda norska bestämmelsen i samma ämne. I 5 § finns en regel mot att använda affärs-kännetecken på ett sätt som är ägnat att förorsaka förväxling.

I andra kapitlet finns i 6 § ett förbud mot tilläggserbjudanden (''tilgift'') utom i fall då tilläggsvaran är av ''ganske samme art'' som huvudvaran. Vidare finns i 7 § och i 8 § förbud mot rabattmärkeserbjudanden och mot lotterier i marknadsföring.[7]

I Finland förekommer regler av nu aktuellt slag i andra kapitlet i den omfattande konsumentskyddslagen.[8] På samma sätt som i övrig nordisk lagstiftning om marknadsföring inleds de finska reglerna med en generalklausul. Dess första stycke har följande lydelse.

''1 §.
Vid marknadsföring får icke användas förfarande, som strider mot god sed eller eljest är otillbörligt med hänsyn till konsumentskyddet.''

Andra paragrafen utgörs av följande lakoniska bestämmelse mot vilseledande marknadsföring.

''2 §.
Vid marknadsföring får ej lämnas osanna eller vilseledande uppgifter.''

Motsvarigheten i konsumentskyddslagen till norska lagens bestämmelse om utförsäljning och realisation, är 3 §.

''3 §.
Priset på konsumtionsnyttighet får ej uppgivas vara nedsatt med ett större belopp än vad priset faktiskt understiger det pris näringsidkaren tidigare uppburit.''

4 § innefattar förbud mot kombinationserbjudanden vid vilka det ''mellan de utbjudna konsumtionsnyttigheterna icke föreligger ett uppenbart sakligt samband''. Vidare förekommer i 5 § förbud mot lotteri i marknadsföring.

[7] Se om den danska marknadsföringslagen, förutom i de nämnda förarbetena, främst Lund Cristiansen J & Ø 1975 s 249, Krüger Andersens lärobok ''Markedsføringsret'' samt beträffande generalklausulen hans licenciatavhandling ''Konkurrenceret — Markedsføringsret — Forbrugerret, Studier over 'general klausulen' i loven af 1974 om markedsføring''.
[8] Se om kapitel 2 konsumentskyddslagen främst ''Förslag till Konsumentskyddslagstiftning, Transumt av betänkandet, Lagtexter, Lagstiftningsavdelningens vid justitieministeriet publikation 12/1974 s 16 ff och Reg prop 1977 nr 8 s 16 ff. Se i övrigt Tiili's avhandling med en sammanfattning på engelska och uppsats Erfarenheter av den finska marknadsdomstolens verksamhet, NIR 1981 s 75.

4.2 Bakgrunden

4.2.1 Äldre svensk rätt

Under slutet av 1800-talet och början av 1900-talet infördes speciallagstiftning om marknadsföring på vissa områden.[1] Ett tidigt exempel härpå utgör förordningen från 1888 ”angående förbud mot införsel till riket af varor med origtig ursprungsbeteckning”.[2] Första paragrafens första moment hade följande lydelse.

”Är å vara, som från utrikes ort för försäljning hit till riket införes, anbragt namn å ort, fastighet, industriel anläggning eller näringsidkare inom Sverige eller annan beteckning, som ger varan sken af att vara i Sverige tillverkad, skall sådan vara vid införseln tagas i beslag och dömas förbruten.”[3]

Andra tidiga exempel på lagstifting mot vilseledande marknadsföring utgör två lagar på försäkringsrättens område. I lagarna förbjöds att i meddelande avsedda för allmänheten lämna vilseledande eller oriktiga uppgifter angående försäkringsbolag respektive utländsk försäkringsanstalt.[4] Det är värt att understryka att alltså inte ens dessa tidiga lagar inriktades enbart på oriktiga uppgifter utan förbjöd även en tämligen vid krets av vilseledande meddelanden.

Redan kring sekelskiftet framställdes vid upprepade tillfällen önskemål om en allmän lag mot illojal konkurrens.[5] Förslagen och den diskussion de väckte föranledde att vad som sedermera blev pa-

[1] Se om utvecklingen på området, förutom vad som sägs nedan, SOU 1966:71 s 19 ff och förslag till lag mot illojal konkurrens (1915) s 54.

[2] SFS 1888 nr 62.

[3] Efter förslag av Patentlagstiftningskommittén ersattes 1888 års förordning av två lagar 1913 och 1914. Den första av dem, Lag angående förbud mot införsel till riket av varor med oriktig ursprungsbeteckning (SFS 1913 nr 159) innehöll i 18 § formuleringen ”oriktig ursprungsbeteckning, genom vilken varan direkt eller indirekt angives vara frambragt . . .”. Den senare av lagarna, Lag angående förbud i vissa fall mot varors förseende med oriktig ursprungsbeteckning och saluhållande av oriktigt märkta varor (SFS 1914 nr 422) innehåller i 1 § lokutionen ”giver varan sken av att hava frambragts eller tillverkats i Sverige”. I propositionen till den sistnämnda lagen används synonymt med det uttrycket orden ”som ingiver föreställningen om att varan . . .”, Prop 1914 nr 249 s 7.

[4] Lag om försäkringsrörelse (SFS 1903 nr 94) (s 1) 160 § och Lag om utländsk försäkringsanstalts rätt att drifva försäkringsrörelse här i riket (SFS 1903 nr 94) (s 61) 19 §. I förslag till lag mot illojal konkurrens m m (1915) nämns ytterligare några särskilda regler som redan vid den tiden fanns mot vilseledande marknadsföring, s 54.

[5] I förslag till lag mot illojal konkurrens m m (1915) redogörs för debatten, s 54 ff.

tentlagstiftningskommittén, tillsattes 1908 bl a med uppdrag att utarbeta en lag om illojal konkurrens. 1915 avlämnade kommittén sitt lagförslag. Förslaget var utformat i mycket nära överensstämmelse med den tyska UWG.[6] Lagens första paragraf utgjordes av en generalklausul som innefattade bl a följande formulering.

''Lämnar någon genom meddelande, avsett för ett större eller obestämt antal personer, såsom å skyltar eller anslag, i annonser, cirkulär eller prospekt eller å saluhållna varor eller deras emballage, oriktig uppgift . . . och är uppgiften ägnad att med omförmälda näringsverksamhet, dess varor eller yrkesprestationer förbinda uppfattningen om något i ett eller annat hänseende gynnsamt, kan även om han saknat vetskap om uppgiftens oriktighet, förbud utfärdas för honom att vidare genom meddelande, varom ovan sägs, lämna ifrågavarande oriktiga uppgift.''

Paragrafen innehöll också i likhet med 3 § i UWG en exemplifierande uppräkning av vad otillåtna oriktiga uppgifter kunde angå. Det är inte helt klart vilken begränsning av lagens tillämpningsområde kommittén åsyftade genom att använda ordet oriktig i stället för det flexiblare ordet vilseledande. Å ena sidan lämnade kommittén en del förklaringar i betänkandet vilka tyder på att ordet avsågs ha en vid innebörd. Följande mening är exempel härpå.

''Beträffande uttrycket 'oriktig uppgift' är vidare att märka hurusom därunder faller även en svävande uppgift, som det ligger närmast till hands att fatta på ett vilseledande sätt.''[7]

Vidare gavs t ex i avsnittet om prisuppgifter följande illustration av oriktig uppgift.

''Ett gärna använt sätt är att i ett skyltfönster hopblanda en del varor, å vilka extraordinärt låga pris finns utsatta, med andra fast dyrare artiklar utan åsatta pris. Härigenom torde ofta få anses hava indirekt uppgivits, att även dessa sistnämnda varor säljas ovanligt billigt, ehuru så ingalunda alltid är förhållandet.''[8]

Å andra sidan avsågs inte all användning av överdrifter i marknadsföring bli otillåten. Kommittén uttalade nämligen bl a följande

[6] Jfr avs 2 ovan.
[7] Förslag till lag mot illojal konkurrens m m (1915) s 104.
[8] Förslag till lag mot illojal konkurrens m m (1915) s 110.

om överdrifter och annat lovprisande.

''Framför allt synes det ej böra ifrågakomma att göra lagen tillämplig vad angår sådana inom affärsvärlden ofta förekommande överdrifter vid berömmandet av en vara eller yrkesprestation, som icke plägas tagas efter bokstaven, t.ex. sådana superlativa uttryck som 'prima varor', 'förstklassigt arbete', 'non plus ultra', 'oöverträfflig', 'extrafin', 'outslitlig', 'billigaste pris', 'största lager' eller andra ännu mera uppenbara, ofta drastiska överdrifter, såsom att ett hårmedel förmår att inom loppet av ett par dagar återskänka en person hans förlorade hår.''[9]

Vaga uppgifter som kunde förväntas ge mottagaren en viss ungefärlig uppfattning om erbjudandet föreslogs dock vara otillåtna i den mån de var grovt felaktiga.

''Äro exempelvis varor, som utbjudas såsom 'bästa' eller till 'billigaste pris' rentav underhaltiga, respektive dyra, ställer sig saken annorlunda.''[10]

Vidare avsåg man att med ordet uppgift markera att uttalanden av rent subjektiv art inte omfattades. Åtminstone omfattades inte uttalanden vilka verkligen utgjorde subjektiva omdömen. Uppgifter som endast var framställda i den yttre formen av subjektiva omdömen kunde däremot falla under förbudet.[11] Med uppgifter likställdes vidare i förslagets 3 § ''framställningar i bild och andra särskilda anordningar som äro ägnade att ersätta dylika uppgifter''. I femte till och med nionde paragraferna reglerades, f ö i nära överensstämmelse med en del paragrafer i UWG, användning av benämningarna realisation, slutförsäljning och utförsäljning. Lagförslaget innehöll därutöver ett antal regler mot vilseledande i särskilda situationer samt en regel, 12 §, om presenter och rabattmärkessystem.

Kommitténs förslag ledde emellertid, vad gäller reglerna om marknadsföring, inte till omedelbar lagstiftning. Först 1931 lade regeringen fram en proposition med förslag till lag i ämnet.[12] Det lagförslaget var uppbyggt på ett annorlunda sätt. Bestämmelserna om

9 Förslag till lag mot illojal konkurrens m m (1915) s 117.
10 Förslag till lag mot illojal konkurrens m m (1915) s 118.
11 Förslag till lag mot illojal konkurrens m m (1915) s 104.
12 Prop 1931 nr 175.

marknadsföring hade sammanförts till två paragrafer. Den ena av dem, 1 §, utgjordes av en regel med viss överensstämmelse med den av kommittén föreslagna generalklausulen. Den andra paragrafen, 2 §, behandlade erbjudande av gåva eller liknande förmån i marknadsföringen. 1 § vilken rubricerats ''illojal reklam'' hade bl a följande lydelse.

''Den som i utövning av näringsverksamhet genom meddelande å vara, anslag eller skylt eller i annons, cirkulär, prospekt eller priskurant eller genom annat för ett större antal personer avsett meddelande i uppenbar strid mot god affärssed angående verksamheten eller däri utbjudna varor eller prestationer lämnar oriktig uppgift, ägnad att framkalla uppfattningen om ett fördelaktigt anbud, straffes, där han haft eller bort hava vetskap om uppgiftens oriktighet, för illojal reklam ...''

De i paragrafen upptagna rekvisiten medförde sammantagna att bestämmelsens tillämpningsområde blev relativt snävt. Den var i flera avseenden snävare än den av kommittén föreslagna generalklausulen men också likheter fanns. För tillämpning av 1 § i propositionens förslag krävdes för det första att handlingen var begången i ''uppenbar strid mot god affärssed''. Genom det rekvisitet markerades att överdrifter som var accepterade inom affärsvärlden, inte skulle omfattas av lagen. Departementschefen synes ha haft ungefär samma uppfattning som kommittén hade om vilka slag av överdrifter som kunde tillåtas.[13] Med kravet att handlingen skulle innefatta lämnande av ''oriktig uppgift'' drogs för det andra på motsvarande sätt som i kommitténs förslag gränslinjen mot uttalanden av rent subjektiv art.

På liknande sätt framhölls också att det ytterst var uppgiftens innebörd, inte dess form, som skulle vara avgörande.[14] Från kravet på att uppgiften skulle vara oriktig synes däremot inget uttryckligt undantag ha gjorts i propositionen. Troligen omfattade förbudet inte framställningar som enbart var vilseledande.[15] Med uppgift avsågs

[13] Prop 1931 nr 175 s 25.

[14] Prop 1931 nr 175 s 21.

[15] SOU 1966:71 s 74 och Bernitz m fl s 40 och 121. Jfr dock Levin, Lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens s 31 vari antyds att även vilseledande framställningar skulle kunna falla under förbudet.

även meddelanden lämnade på andra sätt än skriftligen. Någon uttrycklig regel av denna innebörd befanns inte nödvändig.[16] Därutöver förutsattes uppgiften ha varit ''ägnad att framkalla uppfattningen om ett fördelaktigt anbud''. Vidare var det i propositionsförslaget till skillnad från i kommitténs förslag, en ansvarsförutsättning att uppgiftslämnaren varit eller borde ha varit medveten om att uppgiften var oriktig.

Förslaget i propositionen kom att ligga till grund för lagen mot illojal konkurrens. Lagen var i kraft från 1931 ända till dess 1970 års lag om otillbörlig marknadsföring infördes.

Sammanfattningsvis kan sägas att endast ett mycket begränsat krav på vederhäftighet gällde för marknadsföring före införandet av 1970 års lag om otillbörlig marknadsföring. På några speciella, väl avgränsade områden rådde förbud mot vilseledande marknadsföring. De förbuden var i en del fall tämligen brett utformade. Därutöver fanns ett allmänt, men begränsat förbud mot viss oriktig marknadsföring. I sammanhanget kan även nämnas att reglerna var bötessanktionerade och därmed av annan karaktär än generalklausulen i den nu gällande marknadsföringslagen.

4.2.2 Internationella Handelskammarens Grundregler för reklam

Vid sidan av den legislativa regleringen av reklam har sedan länge funnits ett väl fungerande utomrättsligt normsystem. Redan 1937 antog Internationella Handelskammaren vad som ursprungligen kallades ''grundregler för god reklampraxis'' (Code of Standards of Advertising Practice). Grundreglerna har därefter omarbetats ett antal gånger. Den nu aktuella femte editionen antogs 1973. De har fått stor betydelse inom landet bl a därför att Näringslivets Opinionsnämnd utgått ifrån dem i sin verksamhet.[1] Dessutom har genom hänvisningar i propositionen till den utomrättsliga normbildningen grundreglerna gemensamt med opinionsnämndens praxis i viss utsträckning sanktionerats som rättskälla vid otillbörlighetsbe-

[16] Prop 1931 nr 175 s 21.

[1] Jfr Stadgar för Näringslivets Opinionsnämnd antagna den 30 maj 1963, § 3.

dömningen.[2]

Grundreglerna har sålunda såväl en indirekt som i viss utsträckning en direkt betydelse för gällande rätt. Det finns emellertid skäl att understryka deras särart gentemot lagtext och förarbeten. De har utformats utifrån andra motiv och i andra yttre former än lagar och förarbeten. Grundreglerna har med anledning därav en speciell karaktär.

Vad utvecklingen av vederhäftighetskravet i grundreglerna gäller, är bl a följande tre förhållanden iögonenfallande. För det första har efterhand den centrala formuleringen av vederhäftighetskravet i respektive grundregels-edition gjorts mera utförlig och omfattande. I 1937 års regler uttalades i avdelning II p 2 bl a att ''Annonser skola icke tillåtas innehålla några som helst uppgifter, som kunna vilseleda konsumenten, . . .''. Motsvarande regel, artikel 4, i 1973 års version inleds med följande formulering.

''Reklam får ej innehålla framställning i ord eller bild som direkt eller indirekt — genom antydningar, utelämnanden, oklart framställningssätt eller överdrivna påståenden — är ägnad att vilseleda konsumenten, . . .''[3]

För det andra är det anmärkningsvärt att man relativt länge intog en försiktig inställning till användning av överdrifter i reklam. Den första editionen av reglerna innehöll följande om överdrifter.

''Annonser skola icke tillåtas innehålla överdrivna påståenden, som oundgängligen måste medföra besvikelse hos konsumenten.''[4]

Regeln fanns kvar obetydligt ändrad ännu i 1955 års edition i 1 p 4. I 1966 års edition hade den dock bytts ut mot följande sats. ''Överdrivna påståenden, vilka framstår som faktiska uppgifter, får ej användas om de kan verka vilseledande.''[5] I den nu gällande editionen är överdrifter inte särbehandlade.

[2] Prop 1970:57 s 64, jfr s 58 f och 60. Se vidare beträffande det utomrättsliga normsystemets betydelse som källa för nu gällande rätt, avs 4.5.1.1 not 1—9 nedan.

[3] 1973 antog Internationella Handelskammaren också regler för säljfrämjande åtgärder. De reglerna innehåller en bestämmelse mot att sådana åtgärder presenteras så att de kan vilseleda mottagaren, art 7. Därutöver innehåller reglerna också krav om att presentationen skall vara komplett, vad gäller relevant information, art 8.

[4] Avdelning II p 4.

[5] Del 1, artikel 4.

Slutligen kan också nämnas att den senaste versionen genomgående är påtagligt mera detaljerad och nämner fler speciella situationer i vilka särskild försiktighet är påkallad.

I 1973 års edition av grundreglerna fastlägges vederhäftighetskravet i allmänna ordalag, i en central bestämmelse, den ovan delvis citerade artikel 4. Därutöver har kravet på vederhäftighet betonats särskilt för marknadsföring av ett antal olika slag. Det mest frekventa sättet i grundreglerna att hänvisa till ovederhäftig reklam är att beteckna den som vilseledande.[6] I några fall när ordet vilseledande används, är det kvalificerat genom något tillägg.[7] I andra fall beskrivs vilseledande med andra ord.[8] Några formuleringar är inriktade på att understryka att urvalet av uppgifter i framställningen skall vara representativt,[9] representativt och tillräckligt omfattande,[10] eller t o m representativt och tillräckligt omfattande från konsumentens subjektiva utgångspunkt.[11] Slutligen tar en del formuleringar sikte på reklam riktad till vissa grupper med förmodat sämre omdöme än konsumenter i allmänhet,[12] respektive på vissa argument som bedömts vara irrelevanta men tydligen förmodats kunna ha effekt på vissa mottagare.[13]

4.2.3 Näringslivets Opinionsnämnd

Redan under 1920-talet väcktes och förverkligades tanken på ett frivilligt organ inom näringslivet för stävjande av viss oönskad re-

[6] Se förutom artikel 4, artiklarna 5, 10, 16, A5, A6, B1, B6 och B10.

[7] I följande fall har det närmast avgränsats: ''I dess helhet ej är ägnad att vilseleda'', art 5. Vanligare är dock att det utvidgats. Exempel härpå är följande: ''vilseleda eller överdriva'', art B6, jfr B10, och ''vilseleda eller medföra förvirring'', art 10.

[8] Se t ex ''ger sken av'', ''ger ett falskt sken av'', art 4 p 2, ''ger intryck'', art 8, ''bibringas uppfattningen'', art A4, och ''föranleder konsumenten att överskatta'', art A7.

[9] Se t ex ''rättvisande'', art 5 och B7 och ''klara och rättvisande'', art A3.

[10] Se t ex ''fullt rättvisande'', art B2, och ''fullständiga och rättvisande'', art B8 och B10, p 2.

[11] Se t ex ''utformad så att missförstånd ej rimligen kan uppstå'', art A2, ''konsumenten inte har anledning att känna sig missräknad'', art A3 och B8, samt de ''upplysningar som fordras för att läsaren skall kunna bedöma erbjudandet'', art B7.

[12] Se t ex ''ej söka dra fördel av oerfarenhet eller bristande kunskaper hos konsumenten'', art 2 och ''ej söka utnyttja barns naturliga godtrogenhet eller ungdomars bristande erfarenhet'', art 13.

[13] Se t ex ''ej utan vägande skäl spela på rädsla eller fruktan'' och ''ej vädja till övertro eller vidskepelse'', art 3, samt möjligen ''ej missbruka konsumentens förtroende'', art 2, och ''får ej missbruka deras (barns eller ungdomars, min anm) lojalitetskänsla'', art 13.

klam. I olika former förekom så frivillig reklamgranskning inom näringslivet fram till dess att 1957 de tre i storstadsområdena då befintliga opinionsnämnderna slogs samman till Näringslivets Opinionsnämnd.[1] Fram till mitten av 1970 har nämnden avgjort 1 800 ärenden.[2] Denna omfångsrika praxis har, förutom att den, åtminstone under en övergångstid, legat till grund för marknadsdomstolens dömande,[3] uppenbarligen spelat en stor roll då 1966 års utredning utformade sitt förslag samt inverkat väsentligt på utformningen av propositionen till 1970 års lag.

Det vore en alltför omfattande uppgift att här söka utförligt redogöra för opinionsnämndens praxis.[4] Vissa drag och tendenser i opinionsnämndens arbete kan däremot nämnas. Flertalet av nämndens avgöranden gällde ovederhäftig reklam i olika former.[5] I 1966 års utredning om otillbörlig konkurrens förekom följande beskrivning av hur nämnden förfor i ärenden av det slaget.

''Man söker bilda sig en uppfattning om vilket helhetsintryck de som tar del av reklambudskapet, mottagarna, får av detsamma. Här är mottagarkretsen av betydelse. Större krav får ställas på fackmän än på lekmän. Riktas reklambudskapet till näringsidkare, som är sakkunniga på ifrågavarande område, är man mindre sträng än när budskapet riktas till en bredare allmänhet. Vidare beaktar man att reklam — särskilt den som riktar sig till allmänheten — enligt vad erfarenheten lärt läses flyktigt och oengagerat.

Sedan nämnden bildat sig en mening om hur mottagarna kan antas uppfatta reklambudskapet i det föreliggande fallet, söker den klarlägga fakta i ärendet. Stämmer inte helhetsintrycket med fakta anses reklamen vilseledande och följaktligen stridande mot god affärssed. Nämnden krä-

[1] För en översikt över utvecklingen av opinionsnämnderna se SOU 1966:71 s 31 ff. En beskrivning främst av Näringslivets Opinionsnämnd finns hos Bernitz m fl s 43 ff och en beskrivning även av nämnderna före Nop:s instiftande har gjorts av Tengelin bl a i artikeln Opinionsnämnden för Reklam — organisaton och verksamhet, DSM 1956 s 303 och Svenskt näringslivs självsanering på marknadsföringsområdet, NIR 1970 s 111.

[2] Bernitz m fl s 45.

[3] Jfr avs 4.5.1.1 främst vid not 6—8.

[4] De första årens avgöranden finns publicerade i nämndens årsbok Otillbörlig konkurrens och god affärssed som utkommit i tre volymer, 1957—58, 1959 och 1960. En äldre översikt över avgörandena finns hos Albinsson m fl. Ett stort antal avgöranden även från nämndens verksamhet under dess senare verksamhetsår har återgivits i Bernitz m fl.

[5] Bernitz m fl s 45.

ver alltså av den för reklambudskapet ansvarige att han inte utsätter allmänheten för vilseledande reklam.''[6]

En omvittnad tendens är att nämndens inställning till överdrifter har skärpts efterhand. Under nämndens sista verksamhetsår prövade den även överdrifter från vederhäftighetssynpunkt på samma sätt som alla andra framställningar innehållande verifierbara uttalanden, i vart fall då sådan prövning inte tedde sig orealistisk i det enskilda fallet.[7] Exempelvis har uttrycket ''världens finaste'' bedömts vara olämpligt.[8] Motsvarande inställning synes nämnden ha haft till reklamuttalande som, åtminstone till sin yttre form, utgjorts av värderingar. Sålunda prövade nämnden från vederhäftighetssynpunkt följande uttalande om margarinet Flora. ''FLORA — det godaste Ni nånsin brett på bröd'' och fann att det inte utformats i enlighet med god affärssed.[9]

Också uppfattningen om jämförelser i reklam har förskjutits. Fram till 1959 tillämpade nämnden den tidigare i grundreglerna fastslagna principen att direkta produktjämförelser skulle undvikas. Genom ett avgörande det året ändrade nämnden uppfattning men intog därefter fortfarande inställningen att en mycket sträng bedömning var påkallad beträffande sådana jämförelser.[10] Nämnden mjukade därpå ytterligare upp sin syn på jämförelser. Bl a manifesterades det i ett avgörande tio år senare.[11]

En rad fall rörande de ofta praktiskt betydelsefulla frågorna om vilseledande genom prisuppgifter eller information om pris avgjordes av nämnden. Därvid uttalade den bl a att pris skall anges inklusive mervärdeskatt.[12] Användning av orden ''cirkapris'', ''riktpris'', ''normalpris'' bedömdes av nämnden i ett antal ärenden. Uttryck som ''fabrikspris'' respektive ''inga mellanhänder'' ansåg

6 SOU 1966:71 s 70 f.

7 Bernitz m fl s 125. Se också SOU 1966:71 s 71.

8 Nop:s avgöranden 1966-10-12, 1047/66 Axel V Bergströms Aktiebolag, Solna och firma Mobackers, Johanneshov samt 1968-08-15, 1274/67 C H Edlundh Aktiebolag, Norrköping och Svenska Gulf Oil Aktiebolag, Solna.

9 Nop:s avgörande 1966-09-15, 1042/66 Dietaktiebolaget, Lund och Margarinbolaget Aktiebolag, Stockholm. Jfr Bernitz m fl s 122 f.

10 SOU 1966:71 s 71 ff. Jfr Bernitz m fl s 151 och Albinsson m fl s 175 ff.

11 Bernitz m fl s 151 f. Se också Norberg NIR 1966 s 77 och SOU 1966:71 s 72.

12 Bernitz m fl s 128 ff.

nämnden ej vara förenliga med god affärssed i fall då priserna ej var i motsvarande grad låga.[13]

4.2.4 Sammanfattning

Förbud mot vilseledande marknadsföring har funnits förhållandevis länge. Till en början fanns endast enstaka förbud på särskilda rättsområden. Ett förslag till ett omfattande generellt förbud avvisades under början av 1900-talet. I 1931 års lag mot illojal konkurrens infördes istället ett jämförelsevis snävt straffstadgande mot spridande av oriktiga uppgifter. Stadgandet fick emellertid endast ringa betydelse. Näringslivet bedrev vid sidan av den rättsliga regleringen en efterhand alltmer ambitiös självsanering av marknadsföringen. 1937 antogs den första versionen av Internationella Handelskammarens Grundregler för reklam. Bedömningsnormerna har efterhand skärpts i grundreglerna. I den nu gällande femte editionen betonas starkt att marknadsföring måste vara vederhäftig. Näringslivets Opinionsnämnd utvecklade, bl a utifrån grundreglerna, långtgående krav på marknadsföring. I nämndens rikhaltiga praxis har fordringarna satts högt i vederhäftighetshänseende men också i andra avseenden.

4.3 Utformningen i förarbetena av principerna för bedömningen

Vid tiden för införandet av den moderna marknadsföringslagstiftningen var normbildningen sålunda starkt splittrad. Å ena sidan fanns snäva regler av straffrättslig karaktär vilka huvudsakligen inskränkts til att förbjuda oriktig reklam. Å andra sidan fanns en relativt långtgående och detaljerad utomrättslig normbildning som främst men inte uteslutande var inriktad på att motverka vilseledande marknadsföring. Det utomrättsliga normsystemet utvecklade sig dessutom successivt bl a genom att efterhand allt eftertryckligare och mer detaljerat formulera vederhäftighetskravet.

Valet mellan att endera modernisera den äldre lagstiftningen

[13] Bernitz m fl s 131 ff.

men ändå ha en måttlig rättslig reglering och till stor del lita till självsanering inom näringslivet eller låta staten överta förstahandsansvaret för övervakning och reglering av marknadsföring splittrade utredningen och propositionsförfattaren.[1]

Vid lagstiftningsarbetet torde följande två problem ha varit särskilt centrala. För det första fanns inte några utvecklade distinkta principer för bedömning av marknadsföring, som kunde användas vid utformningen av lagen. Det utomrättsliga normsystemet innehöll visserligen ett stort material av för den nya lagen användbara bedömningar men knappast någon enhetlig grundsyn. Allmänna föreställningar om att marknadsföring bör vara sanningsenlig torde endast ha varit till begränsad hjälp i sammanhanget. Det fanns inte heller några självklara eller nära till hands liggande generella principer att bygga på. För det andra var det rimligen ett stort problem att såväl marknadsföringsmetoderna som de i samhället rådande värderingarna kring marknadsföring ditintills visat sig förändras. Man fick självfallet utgå ifrån att de skulle fortsätta att utveckla sig även i framtiden. I den situationen fanns det ett utrymme för uppfattningen att det var klokt att inte låsa den framtida rättsutvecklingen genom att uteslutande lita till en detaljerad regelstruktur.[2]

Ställd inför de beskrivna problemen valde utredningen den förstnämnda av de två möjligheterna. Den föreslog att samhället skulle fortsätta att ha ett begränsat ansvar för övervakningen av marknadsföring. Den viktigaste regeln till avnämarnas skydd i utredningens förslag var andra paragrafens förbud mot vilseledande marknadsföring. Vid sidan av den fanns, med anledning av områdets föränderliga och svårfångade karaktär, i första paragrafen en generalklausul vilken utredningen dock avsåg skulle ha jämförelsevis begränsad omfattning.[3] Förslaget lämnade möjlighet för den utomrättsliga normbildningen att spela en roll parallellt med den rättsliga regleringen.

[1] Med propositionen avses här prop 1970:57 och med utredningen, SOU 1966:71. Jfr avs 4.1 not 3 och 4.

[2] Jfr övervägandena i utredning och proposition kring att detaljreglera vilka metoder som skall anses tillåtna, SOU 1966:71 s 250 f och prop 1970:57 s 60.

[3] SOU 1966:71 s 254 f. I utredningen diskuteras också i detalj ett antal typfall vilka kommittén menade kunde ifrågasättas inom ramen för generalklausulen, s 177 ff.

Regleringen av marknadsföring i avnämarnas intresse fokuserades i utredningen på vederhäftighetskravet. Utredningen föreslog att det skulle uttryckas i tämligen direkta och konkreta ordalag. Den nämnda 2 § innehöll i enlighet härmed följande bestämmelse.

''Näringsidkare får ej använda oriktig eller vilseledande framställning, ägnad att påverka efterfrågan på eller utbudet av vara, tjänst eller annan nyttighet.''

Formuleringen överensstämmer påfallande väl med formuleringarna i äldre lagars bestämmelser mot ovederhäftig marknadsföring.

Utredningen framhöll i specialmotiveringen att ''oriktighet'' inte skulle vara det avgörande momentet vid bedömningen. Den betonade att även riktiga framställningar kunde vara vilseledande. Eftersom oriktiga framställningar trots allt normalt är vilseledande föreslog utredningen ändå att det uttryckligen skulle nämnas i lagtexten att sådana var förbjudna.[4] Vidare anmärkte utredningen särskilt att inte bara positiva uppgifter kunde vara vilseledande utan att vilseledande effekt även kunde åstadkommas genom att endast en del av det verkliga förhållandet återgavs.[5] En förutsättning för att kunna avgöra om en framställning var vilseledande är att den går att verifiera, framhöll utredningen. Den ansåg emellertid att inte endast ''vanliga påståenden'' går att verifiera. Också ''personliga deklarationer eller meningsyttringar'' och t o m ''uttalanden i smakfrågor'' ansåg man kan verifieras i vissa fall. Ytterst skulle framställningens innehåll, inte dess yttre form, vara avgörande.[6] Utredningen rekommenderade vidare en förhållandevis sträng praxis ifråga om bedömning av överdrifter.[7] En förutsättning för ingripande föreslogs vara att framställningen var ägnad att påverka efterfrågan på eller utbudet av den aktuella nyttigheten.[8] Framställningen skulle, annorlunda uttryckt, vara ägnad att ha kommersiell effekt. Påverkansrekvisitet skulle vara att bedöma utifrån vilken

[4] SOU 1966:71 s 93 f. Uppfattningen att oriktiga framställningar alltid är otillåtna bibehölls emellertid inte av departementschefen, prop 1970:57 s 94.
[5] SOU 1966:71 s 94 f.
[6] SOU 1966:71 s 94.
[7] SOU 1966:71 s 95.
[8] SOU 1966:71 s 96 ff.

krets av adressater framställningen riktade sig till. Var det fråga om reklam till allmänheten skulle man utgå från den tänkta reaktionen från en genomsnittskonsument med ''normal'' fattningsförmåga, erfarenhet och sakkunskap. Samtidigt skulle också beaktas att reklam i allmänhet läses flyktigt och oengagerat.[9]

Utredningsförslaget hade fördelen att det inte ställde högre krav på bedömningsprinciperna än att kraven i huvudsak kunde tillgodoses med en utveckling av grundsatsen att marknadsföring skall vara sanningsenlig. Mera subtila bedömningar som bl a kunde tänkas bli påkallade av en utveckling av allmänhetens värderingar av marknadsföring, överlät utredningen i sitt förslag åt den utomrättsliga normbildningen. Visst utrymme för att gå utöver vederhäftighetskravet fanns dock i den begränsade generalklausulen.

Propositionen ger uttryck för en del helt annorlunda bedömningar än de som utredningen gjorde. Omständigheten att den i propositionen föreslagna lagen har en mycket allmän utformning gör det nödvändigt att belysa de grundläggande överväganden bakom den.

I propositionen tecknas med allmänna formuleringar syftet med konsumentpolitiken i stort och i samband därmed utvecklar departementschefen i någon mån en inställning till marknadsföring.

Om konsumentpolitiken i allmänhet anför han t ex följande.

''En central uppgift för konsumentpolitiken är att skapa sådana förhållanden på marknaden att konsumenterna får tillgång till goda och ändamålsenliga varor och tjänster på så förmånliga villkor som möjligt.''[10]

Vidare framhåller han att konkurrenslagstiftningen och de konkurrensvårdande myndigheterna är viktiga medel för att lösa den uppgiften.

Därefter unterstryks behovet av att konkurrensen inriktas på ''sådant som är av positivt värde för konsumenterna''.[11] En antydan om hur detta kan åstadkommas ges i följande yttrande.

[9] SOU 1966:71 s 97 f.

[10] Prop 1970:57 s 55. Jfr även prop 1975/76:34 s 92 där målsättningen formulerats på följande sätt: ''Konsumentpolitikens uppgift är att stödja konsumenterna och förbättra deras ställning på marknaden.''

[11] Prop 1970:57 s 56.

''Ett viktigt led i konsumentpolitiken är att rikta konsumenternas uppmärksamhet på de faktorer som i första hand bör påverka konsumtionsvalet och öka deras motståndskraft mot säljargument av irrationell art . . .''[12]

Resonemanget mynnar ut i att vikten av konsumentupplysning betonas. Efter resonemanget följer en beskrivning av behovet av marknadsföringsregler vilka innefattar bl a följande reflektion.

''Vid sidan av konsumentupplysningsverksamheten finns behov av rättsregler som direkt skyddar konsumenterna mot ohederliga eller på annat sätt skadliga metoder i reklam och marknadsföring.[13]

Vad som närmare bestämt avses med ohederliga respektive skadliga metoder utvecklas emellertid inte i propositionen. Av kontexten, varav en del återgivits här, förmedlas dock intrycket att det har med intresset av en för samhället önskvärd konkurrens och ett rationellt konsumentbeteende att göra.

Därpå framför departementschefen sin uppfattning att samhället, dvs staten, bör ha förstahandsansvaret för att marknadsföring endast sker i acceptabla former.[14] I propositionen sätts ambitionsnivån därmed betydligt över den ambitionsnivå som legat till grund för äldre lagstiftning och i hög grad också över den som utredningens förslag gav uttryck för. Inställningen har främst tagit sig uttrycket i lagtexten att i stora generalklausulen, 2 §, förbudet angivits med uttrycket ''reklamåtgärd eller annan handling som genom att strida mot god affärssed eller på annat sätt är otillbörlig . . .''.

Man kunde eventuellt förväntat sig att propositionsskrivaren i samband därmed tagit på sig uppgiften att försöka utifrån sin uppfattning om konsumentpolitik och marknadsföring ange någorlunda konkreta generella riktlinjer för vilken marknadsföring som bör anses otillåten. Under den allmänna redogörelsen för generalklausulen förekommer visserligen försök att ange sådana principer.[15] De ger emellertid endast mycket begränsad ledning för bedömning i konkreta fall.

[12] Prop 1970:57 s 56.
[13] Prop 1970:57 s 57.
[14] Prop 1970:57 s 59.
[15] Se främst prop 1970:57 s 63 f.

Vad som, åtminstone vid ett första påseende, förefaller vara en hållpunkt för bedömningen är anvisningen att den skall vara av etiskt slag. Anvisningen förekommer såväl i utredningen som i propositionen. Den har utsatts för massiv kritik i litteraturen. Med Krüger Andersens uppdelning av begreppet ''etisk bedömning'' kan anvisningen ges två typer av innehåll.[16] Å ena sidan skulle den kunna ses som en positiv anvisning, dvs som vägledning för hur bedömningen skall göras. Å andra sidan skulle anvisningen kunna ges en negativ innebörd och ses som en avgränsning av vilka slag av överväganden som kan tillåtas göras vid bedömningen.

Begreppet etik är emellertid så oklart och svårfångat att värdet av en positiv bedömningsnorm knuten till begreppet framstår som synnerligen begränsat. Detta i synnerhet om man, såsom i förarbetena, inte gör några kvalificeringar av normen, exempelvis genom att ange utifrån vilken grupps etik bedömningen skall göras.[17]

I propositionstexten har visserligen ordet etik i något fall använts på ett sätt som antyder att begreppet skulle ha den här angivna positiva innebörden.[18] Huvudsakligen, och speciellt i de avsnitt där lagens innehåll beskrivs konkret, förefaller begreppet dock ha använts i sin negativa betydelse, dvs som en yttre ram för vilka slag av överväganden som får göras vid bedömningen. I det allmänna avsnittet om generalklausulen uttalas sålunda följande.

''Bedömningen av vad som är otillbörligt ligger på det etiska planet. Allmänekonomiska, distributionstekniska och liknande överväganden som inte är av etisk art bör i princip inte inverka på bedömningen.''[19]

Sannolikt är det denna avgränsande betydelse som i förarbetena setts som den värdefulla. Det kan dock starkt ifrågasättas om ens

[16] Krüger Andersen s 130 ff.

[17] Jfr särskilt Krüger Andersens eftertryckliga kritik av den etiska bedömningsnormen, s 130 ff. Kritiken synes dock i något mindre grad träffa de svenska förarbetena än den kanske träffar de danska. I de svenska förarbetena har den etiska bedömningsnormens positiva sida — som anförs i texten ovan — nämligen inte lyfts fram nämnvärt.

[18] Se t ex prop 1970:57 s 59.

[19] Prop 1970:57 s 63. Jfr även s 61 f och 64 samt specialmotiveringen s 88. I utredningen har begreppet också främst använts i denna mening, SOU 1966:71 s 252 och 254 ff.

Även i några avgöranden av marknadsdomstolen har normen använts i sin avgränsande betydelse. Se t ex MD 1980:5 (Goodyear Gummi Fabriks AB).

värdet av den funktionen hos den etiska bedömningsnormen är särskilt betydande.

Först och främst är det långt ifrån självklart vad som skiljer ett övervägande av etisk art från ett av t ex allmänekonomisk art. Som illustration till svårigheterna i det avseendet kan användas vad som i propositionstexten sägs om överdrifter i vissa fall. Departementschefen betonar helt allmänt att det är angeläget att motverka bruk av överdrifter i reklam. Därpå tillägger han att det dock i vissa fall kan vara motiverat att se med visst överseende på användande av överdrifter. Som exempel på ett sådant fall tas ett företag som bedriver utpräglad lågprispolitik och i sin annonsering använder uttrycket ''stans lägsta priser'' utan att detta är bokstavligen sant.[20] Å ena sidan är meddelandet osant och å andra sidan är det trots den bristande sanningshalten sannolikt värdefullt för konsumenterna att få ta del av det. I den mån det är värdefullt för konsumenterna att få ta del av meddelandet, befordras också en sund konkurrens av att meddelandet får förekomma. Det finns, med exercerande av de nämnda bedömningsgrunderna, två sätt att nå fram till departementschefens uppfattning. Ett är att säga sig att från strikt etisk utgångspunkt är osanna meddelanden oacceptabla men att i detta fall allmänekonomiska skäl väger tyngre än etiska, varför den aktuella överdriften kan accepteras. Utifrån strikt tillämpning av anvisningen om etisk bedömning kan denna hållning inte intas. Det andra sättet är att säga att eftersom mottagarna typiskt sett gynnas av att ta del av meddelandet är det inte oetiskt och kan därför tillåtas trots att det är en aning osant. Om man med tillämpning av den etiska bedömningsnormen vill försvara vad som i propositionen sägs om uttrycket ''stans lägsta priser'' tvingas man alltså inta denna lite pressade hållning. Etiska och ekonomiska överväganden har i sammanhang som dessa, såsom tydligt framgår av diskussionen,

[20] Prop 1970:57 s 68 f.
Bilden kompliceras av att uttrycket att bedömningen ligger på det etiska planet, och liknande uttryck i ett antal avgöranden synes ha använts i positiv bemärkelse. Se t ex MD 1972:3 (BAT Svenska Försäljning AB), 1972:14 (AB Ikano), 1974:12 (Teknisk Industri Bengt Lindström AB), 1977:17 (A.S.B.A.-Import AB) och 1980:19 (AB Verdexa). (I det sistnämnda ärendet förekom dock omnämnandet av den etiska bedömningsnormen i anslutning till en hänvisning till propositionen.)

en stark tendens att flyta ihop.[21]

Det är också i hög grad tveksamt om det verkligen, ifall en åtskillnad hade varit möjlig, vore önskvärt att skilja på de två slagen av överväganden för att därpå endast använda sig av de etiska vid bedömningen av vad som är otillbörligt. Varför avstå från att göra allmänekonomiska, distributionstekniska och liknande praktiska överväganden där sådana är påkallade? Att lagstiftning om marknadsföring tillämpas så att den inte motverkar syftena med konkurrensbegränsningslagstiftningen är naturligtvis angeläget. Däremot framstår det som helt omotiverat att därutöver avsäga sig möjligheten att inom ramen för generalklausulen ta praktiska hänsyn. I litteraturen har i konsekvens härmed flera gånger påpekats att bl a samhällsekonomiska överväganden rimligen bör göras.[22] Förarbetsuttalandena innehåller dessutom såväl i de allmänna avsnitten som i de mer konkreta uttalanden vilka i varierande utsträckning för in diskussionen på på t ex samhällsekonomiska överväganden. Att överväganden av det slaget är högst betydelsefulla för gällande rätt framgår av behandlingen nedan av vad som kallas nyttoavvägningen. Propositionsuttalandet att överväganden som inte är av etisk art, i princip inte bör inverka på bedömningen, ger helt enkelt en missvisande bild av rättsläget.[23]

I propositionen anförs som nämnts att bedömningarna under generalklausulen inte får göras så att de kommer i konflikt med de värderingar vilka ligger till grund för konkurrensbegränsningslagstiftningen.[24] Det är mycket tveksamt huruvida anvisningen att bedömningen skall ligga på det etiska planet har någon som helst innebörd utöver att markera detta förhållande.[25] Ifall det är den enda innebörd som avsetts med anvisningen kunde saken uttryckts betydligt enklare och klarare.

[21] Jfr särskilt Pehrson s 411 och Bernitz, Svensk marknadsrätt 5.6 s 140.

[22] Koritz NIR 1974 s 26 ff, Bernitz, Svensk marknadsrätt 5.6 s 140 och Pehrson s 411 f. Se även Krüger Andersen s 133 ff och Konkurrenceret bl a s 159 ff.

[23] Se särskilt Koritz NIR 1974 s 26 ff som understryker den saken.

[24] Not 19 ovan. Hänsyn som går ut på att syftet med konkurrensbegränsningslagstiftningen inte skall motverkas beaktas, med den indelning som används nedan, inom ramen för vad som kallas nyttoavvägningen.

[25] Jfr hur den etiska bedömningen framställs i utredningen SOU 1966:71 främst s 254.

Förutom anvisningen att bedömningen skall vara av etiskt slag förekommer också följande riktlinje för otillbörlighetsbedömningen.

''Hänsyn bör i första hand tas till konsumenternas behov av skydd mot metoder som är vilseledande eller som på annat sätt försvårar för dem att träffa ett rationellt val mellan olika utbjudna varor och tjänster.''[26]

Denna anvisning är emellertid knappast mer substantiell än den tidigare diskuterade. Uttrycket rationellt val kräver förtydligande på flera punkter för att fyllas med konkret mening.[27]

Inte heller ges mycket vägledning för hur detta hänsyn, vilket det nu är, skall avvägas mot andra. Att citatet inte innebär att man alltid skall låta hänsyn till vad som beskrivs som rationellt val, avgöra framgår nämligen av andra överväganden i propositionen. I samband med diskussionen om tilläggserbjudanden och andra liknande erbjudanden förklaras t ex att metoderna typiskt sett bygger på vädjan till irrationella faktorer. Därpå anmärker departementschefen att det förhållandet inte är tillräcklig grund för att förbjuda metoderna.[28]

Hänvisningen i lagtexten till ''god affärssed'' är i än mindre grad ägnad att skingra dimmorna kring frågan om vilka de grundläggande linjerna för otillbörlighetsbedömningen avses vara. Det avgörande skälet för att alls göra hänvisningen förefaller ha varit att markera att den utomrättsliga normbildningen skulle utgöra grundval för den fortsatta rättsbildningen.[29] Den utomrättsliga normbildningen innefattade visserligen ett rikt mått av uppskattat praxismaterial och långtgående målsättningar om vederhäftighet i marknadsföring men som ovan nämnts inte några heltäckande och entydiga bedömningsprinciper.[30] Oavsett den saken anges marknadsföring i strid

[26] Prop 1970:57 s 63 f.

[27] Jfr den tämligen utförliga diskussionen av uttrycket rationellt konsumentbeteende i SOU 1972:7 s 367 ff. Diskussionen mynnar ut i konstaterande av att begreppet inte har någon en gång för alla given betydelse utan kan ges en rad olika innebörder.

[28] Prop 1970:57 s 81.

[29] Prop 1970:57 s 64. Hänvisningens betydelse för gällande rätt diskuteras nedan vid avs 4.5.1.1 not 3—10.

[30] Se avs 4.2.2 och 4.2.3 ovan.

mot god affärssed i lagtexten endast som exempel på otillbörlig marknadsföring och begreppet utgör alltså inte den övergripande normen för otillbörlighetsbedömningen.

Några särskilt konkreta och gripbara principer för vad som anses utgöra otillbörlig marknadsföring har sålunda inte angivits i propositionen. I den allmänna bakgrunden till lagen förklaras att ohederliga och på annat sätt skadliga metoder skall motarbetas och i försök till mera konkret beskrivning av hur bedömningen skall göras förekommer svårtillämpbara anvisningar om att den skall vara av etisk art, främja rationella köpval samt korrespondera med god affärssed. Man kan konstatera att möjligheterna till utveckling i praxis lämnats mycket fri.

Mot bakgrund av svårigheterna att ange bedömningsprinciperna framstår lagens breda generalklausul inte i helt fördelaktig dager. Det kunde tyckas att ifall utgångspunkterna för bedömningen inte kan anges bättre, en mera lyckad lösning vore att fastslå vilka förfaranden som entydigt skall anses otillåtna. Därpå kunde man med en snäv generalklausul ge dömande instans möjlighet att vid särskilda behov utveckla ytterligare förbud. Utredningens förslag var av det ungefär det slaget.

4.4 Uppläggningen av resterande framställning i kapitlet

I frånvaron av generella principer för bedömning av vilken marknadsföring som är otillbörlig är det en öppen fråga hur förbudet bäst beskrivs. Som bekant råder det dock ingalunda materialbrist beträffande vad som utgör otillbörlig marknadsföring. I propositionen diskuteras en rad konkreta typer av marknadsföringsåtgärder och i Marknadsdomstolen har en omfattande praxis utvecklats. Närmare studium av materialet ger vid handen att det tämligen väl låter sig inordnas i tre grupper varvid mönstret för bedömning är förhållandevis enhetligt inom respektive grupp.

Den traditionella gruppen otillåten marknadsföring är *vilseledande marknadsföring*. Förbud mot sådan har funnits länge och generella förbud mot marknadsföring av det slaget föreslogs såväl av patent-

lagstiftningskommittén som av 1966 års utredning.[1] Vilseledande marknadsföring är den viktigaste kategorin otillåten marknadsföring också under generalklausulen i marknadsföringslagen. Sådan marknadsföring är som bekant i stor omfattning otillåten. Helt allmänt kan den beskrivas som marknadsföring vilken hos mottagaren skapar en felaktig uppfattning om ett sakförhållande.[2] Mönstret för bedömning av marknadsföring av det slaget är jämförelsevis väl utvecklat både i förarbeten och praxis.

Med den angivna innebörden av begreppet vilseledande marknadsföring, skiljer sig gruppen vilseledande från vad som endast utgör *förvillande marknadsföring*. Den senare kategorin kan karaktäriseras som marknadsföring vilken försvårar för mottagarna att bilda sig en korrekt uppfattning om ett sakförhållande men ändå inte kan sägas förmedla någon felaktig uppfattning. Förvillande marknadsföring anses endast otillbörlig i en del tämligen grova fall. Propositionens hänvisning till marknadsföring som på annat sätt än genom vilseledande försvårar för mottagarna att fatta rationella val[3] torde kunna ses såsom omfattande förvillande marknadsföring. Några utvecklade principer för bedömning av sådan marknadsföring finns inte men väl illustrationer till att åtgärder som har den effekten anses otillbörliga. Nära till hands liggande exempel är lagens förbudsstadganden mot kombinationserbjudanden.

De två nämnda grupperna av marknadsföring innefattar endast metoder inriktade på att påverka mottagarnas utvärdering av erbjudanden utifrån respektive mottagares egna preferenser. Det finns emellertid också exempel på att preferenspåverkande marknadsföring befunnits otillbörlig. För att undersökningen skall bli komplett fordras alltså att även sådan behandlas. Kategorin kan lämpligen kallas *känslopåverkande marknadsföring* eller möjligen sug-

[1] Avs 4.2.1 efter not 6 och avs 4.3 efter not 3.
[2] Se bl a prop 1970:57 s 68 och SOU 1966:71 s 94 f.
[3] Se avs 4.3 vid not 26.

gestiv marknadsföring[4] och kan beskrivas som marknadsföring vilken hos mottagaren anknyter känslor till vissa konsumtionsval men varken vilseleder eller förvillar i ovan angiven mening. Känslopåverkande marknadsföring är endast otillbörlig i enstaka undantagsfall.

Marknadsföring av de tre nämnda slagen skiljer sig åt genom att de har olika funktioner. I praktiken är det naturligtvis så att en och samma marknadsföringsåtgärd kan ha mer än en av funktionerna att vilseleda, förvilla eller väcka känslor. Exempelvis nämns i propositionstexten att överdrifter kan vara såväl vilseledande som känslopåverkande eller med ett annat ord suggestiva.[5] Det förhållandet minskar emellertid inte värdet av uppdelningen. Mönstret för bedömningen i det enskilda fallet beror nämligen på vilken funktion som påstås föranleda otillbörligheten. Genom att försöka kartlägga vart och ett av de tre bedömningsmönstren torde man kunna få en jämförelsevis detaljerad kunskap om vad som utgör otillbörlig marknadsföring.[6] En annan sak är att det i praktiken kan krävas att mer än en funktion hos en marknadsföringsåtgärd bedöms.

Naturligtvis kan man också diskutera marknadsföring utifrån en annan gruppindelning. I förarbetena talas t ex om *irrelevant* eller *ovidkommande marknadsföring*.[7] Den kategorin behandlas där emellertid knappast som marknadsföring vilken kan vara otillbörlig mot avnämarna. Istället berörs den utifrån konkurrenternas skyddsin-

[4] Här och i det följande väljs dock ordet känslopåverkande framför ordet suggestivt. Till kategorin är det nämligen lämpligt att hänföra även marknadsföring inriktad på att knyta olustkänslor till valet att inte köpa. Eftersom kategorin sålunda omfattar såväl att positiva som att negativa känslor väcks, framstår ordet känslopåverkande som en bättre beteckning för den.

Då man inom litteraturen talar om suggestionsargumentering (t ex SOU 1966:71 s 94 och Bernitz m fl s 123), suggestiva marknadsföringsformer (t ex Krüger Andersen s 163) eller suggestionskraft (t ex prop 1970:57 s 68 och 74) torde man avse fallet att marknadsföringen väcker positiva känslor.

[5] Prop 1970:57 s 68.

[6] Jfr dock reflektionen i avs 4.5.1.1 efter not 20 nedan om möjligheterna att generalisera överhuvudtaget.

[7] SOU 1966:71 s 76 och prop 1970:57 s 71. Se även följande not.

tresse.[8] Eftersom förevarande framställnig i enlighet med vad som sades i inledningen är inriktad på otillbörlighet mot avnämare saknas det anledning att ta upp kategorin ovidkommande marknadsföring. Också andra tänkbara funktioner hos marknadsföring lämnas åt sidan. De tre funktionerna vilseledande, förvillande och känslopåverkande har valts därför att de synes täcka alla de fall vid vilka marknadsföring av hänsyn till avnämarintresset ansetts otillbörlig.

Marknadsföringsåtgärder som har någon av de tre funktionerna kan i många fall sägas vara skadliga eller av annat skäl oönskade. Därav följer dock inte automatiskt att de anses otillbörliga. Istället är det så att för marknadsföring vilken konstaterats ha någon av funktionerna görs en avvägning mellan åtgärdens skadliga och nyttiga effekter. Denna *nyttoavvägning* förekommer vid bedömningen i alla tre fallen. Eftersom marknadsföringslagen främst är inriktad på att motverka vilseledande marknadsföring och därnäst på att motverka förvillande marknadsföring i grova fall samt slutligen i endast enstaka fall på att motverka känslopåverkande marknadsföring, får nyttoavvägningen olika karaktär beroende på vilken typ av bedömning det är fråga om. Framförallt vid behandling av de två förstnämnda bedömningstyperna kommer denna avvägning att tas upp.

I genomgången nedan skall Marknadsdomstolens avgöranden placeras in i det skisserade systemet. Avgöranden tas dock upp och diskuteras endast i den mån de är av intresse för gränsdragningsfrågor eller på annat sätt. Någon fullständig eller ens särskilt representativ redovisning av praxis är det inte fråga om.

[8] Härmed syftas bl a på vad som i förarbetena sägs om ekonomiskt förtal. Marknadsföring som är utformad på ett sätt så att den onödigtvis misskrediterar den utpekade kan av det skälet anses otillbörlig, prop 1970:57 s 70 f och SOU 1966:71 s 95 f. Att också marknadsdomstolen har uppfattningen att marknadsföring inte är otillbörlig redan därför att den är ovidkommande framgår av avgörandet MD 1976:8 (CRC-Lafo AB). Se härom även Bernitz m fl s 168 f.

Jfr dock behandlingen av kombinerade utbud i propositionen, prop 1970:57 s 74 och 79 ff. Invändningarna där mot ovidkommande moment synes emellertid helt motiverade av förhållandet att de är förvillande i det sammanhanget.

I Norge och Danmark nämns dock ovidkommande marknadsföring i lagtext såsom otillåten, 3 § 2 st i Norge och 2 § 2 st i Danmark. Med undantag för någon enstaka fråga torde emellertid reglerna i materiellt hänseende överensstämma med motsvarande svenska, se härom Gundersen & Bernitz s 377, Bull & Löchen s 73 f, Krüger Andersen s 171 ff och Konkurrenceret s 196 ff.

4.5 Rättsläget

4.5.1 Inledning

4.5.1.1 Något om materialet

Vid behandling av marknadsföringslagen utgör, liksom vid behandling av andra rättsområden, lagtext, förarbeten och praxis självklart material. I marknadsföringslagen nämns emellertid också som uttryckligt exempel på otillbörlig marknadsföring, sådan som strider mot god affärssed. Exemplet utgör en hänvisning till utomrättsliga källor som därmed, vid sidan av de ovan nämnda källorna, skulle kunna vara betydelsefulla för rättsläget. På området för reglering av marknadsföring har Sverige dessutom genom anslutning till Pariskonventionen gjort vissa åtaganden vilka därmed också kan utgöra rättskällor på området. Det finns anledning att något kommentera båda sakerna.

Marknadsdomstolens praxis skiljer sig en aning från annan domstolspraxis. Den saken föranleder också en del frågor som skall beröras kort.

Genom att den moderna marknadsföringslagstiftningen infördes utökades, som ovan beskrivits, högst avsevärt den offentliga regleringen av marknadsföringen. Vid utvidgningen stod man inför valet mellan att införa en begränsad och någorlunda detaljerad reglering och att införa en reglering byggd på en generalklausul med långtgående möjligheter att i rättspraxis vidareutveckla rättsläget. Som ovan beskrivits valdes i huvudsak den senare vägen.[1] Ett problem som därvid mötte är, ett som normalt är förknippat med lagstiftning genom generalklausuler nämligen, att det skulle bli svårt att på förhand bedöma vilka handlingar som var tillåtna. Invändningen att det problemet fanns ansågs dock mindre allvarlig eftersom man kunde ta det utomrättsliga normsystem som då existerade till utgångspunkt för bedömningen. Detta skulle, med departementschefens ordval, komma att ”utgöra plattform för den fortsatta rättsbildningen på marknadsföringsområdet”.[2] Han ville

[1] Avs 4.3.
[2] Prop 1970:57 s 60.

stadfästa det genom att som exempel på otillbörlig marknadsföring i lagtexten nämna sådan som stred mot ''god affärssed''.[3] Han förklarade i propositionstexten att en sådan hänvisning kunde ''vara av värde, eftersom man därigenom markerar att det nuvarande utomrättsliga normsystemet utgör en grundval för den fortsatta rättsbildningen på området''.[4] Såväl motiveringen för att införa anknytningen till det utomrättsliga normsystemet som propositionstextens formuleringar att det var det vid den tidpunkten existerande utomrättsliga normsystemet som skulle läggas till grund för rättsbildningen, pekar på att anknytningen främst tillgripits för att lösa ett övergångsproblem.[5] I den mån konstruktionen ses som en permanent lösning kan för övrigt kritik av principiellt slag riktas mot den. Att knyta en rättslig bedömningsnorm till ett av fristående organ utformat utomrättsligt system vars innehåll man inte känner då anknytningen görs torde inte vara helt förenligt med grundläggande principer för lagstiftning. Reglerna för tillämpningen av marknadsföringslagen är emellertid så diffusa att det inte i praktiken föreligger någon risk för att anknytningen skall komma att leda till oönskade resultat. Därtill kommer att marknadsdomstolen är fri att avvika från principer etablerade i den utomrättsliga normbildningen åtminstone då syftet med dem avviker från lagens syfte.[6] För att se anknytningen som en tillfällig lösning talar också att Näringslivets Opinionsnämnd numera upphört och att därmed den utomrättsliga normbildningen som nämnden stod för kommer att åldras och efterhand minska i värde. Anknytningen har emellertid markerats uttryckligen i lagtext och inte försetts med någon begränsning. De rättsbildande myndigheterna har därmed möjlighet att fortlöpande beakta utomrättslig normbildning allteftersom den utvecklas.

[3] Se allmänt härom Bernitz m fl s 108 ff och Svensson m fl s 25 och 76.
I Norge anges i lagtexten ''god forretningsskikk'' och i Danmark ''god markedsføringsskik'', avs 4.1.1. Se om dessa begrepp Krüger Andersen avs 6.4 s 124 ff och Konkurrenceret s 151 ff, Gundersen & Bernitz s 360, Bull & Löchen avs 3.3.2 s35 ff och Rett og kutyme 1 § s II-4 f.

[4] Prop 1970:57 s 64.

[5] Här syftas på de ovan vid not 2 och 4 citerade yttrandena samt ett yttrande i specialmotiveringen om anknytningen till det utomrättsliga normsystemet, prop 1970:57 s 87 f.

[6] Prop 1970:57 s 87 f och Bernitz m fl s 109.

Det utomrättsliga normsystemet förefaller dock numera i praktiken endast tilläggas ringa betydelse av domstolen. Redan under sina första verksamhetsår hänvisade Marknadsdomstolen relativt sällan till Internationella Handelskammarens Grundregler eller Näringslivets Opinionsnämnds praxis. De hänvisningar till grundreglerna som förekom avsåg i regel någon allmän princip vilken också fanns nämnd i propositionen. Numera sedan domstolen varit verksam i drygt tio år och hunnit producera en rikhaltig praxis har uppenbarligen behovet av det utomrättsliga normsystemet minskat ytterligare. I någon mån illustreras detta av att Marknadsdomstolen vid bedömning av nu aktuellt slag under 1981, 1982 och första halvåret 1983 förefaller endast i ett avgörande ha hänfört sig till grundreglerna och inte i något till nämndens praxis[7]. Det är dock i och för sig tänkbart att utomrättslig normbildning, t ex i form hederskodex (s k ''code of conduct'') för någon bransch eller marknadsföringsform i enstaka fall åter skulle kunna få beaktansvärd betydelse för rättsläget.[8]

Något som ytterligare är ägnat att begränsa den utomrättsliga normbildningens roll som rättskälla är att den rimligen får anses ha ett slags sekundär natur. Att den överhuvudtaget föreligger som rättskälla är ett resultat av att lagtexten innehåller orden god affärssed och att dessa i propositionen förklarats markera att normsystemet skall utgöra grundval för den fortsatta rättsbildningen på området. Skulle någon princip i grundreglerna i en särskild fråga komma att stå emot en i propositionstexten uttryckligen uttalad regel torde normalt den senare vara att tillämpa.[9]

Uttrycket god affärssed rymmer dock mera än en hänvisning till det utomrättsliga normsystemet. Genom att det så utpräglat uppfattas som en hänvisning har uttryckets omedelbara betydelse, god

[7] MD 1982:11 (Örebro Läns Sparbank).

[8] Jfr också MD 1982:11 (Örebro Läns Sparbank) vari domstolen uttalar att ett av bankinspektionen godtaget förfarande får anses förenligt med ''god banksed''. Se också övervägandena i SOU 1983:40 om självsanering inom näringslivet, som en metod att komma tillrätta med marknadsföringsproblem.

[9] Domstolen synes ha tillämpat den principen i MD 1976:8 (CRC-Lafo AB).

sed i allmänhet inom affärskretsar, kommit något i bakgrunden.[10] God affärssed kommer visserligen till uttryck i normsystemet men kan också uppbäras av rådande värderingar inom affärsvärlden utan att komma till sådant uttryck. Marknadsdomstolen hänvisar förhållandevis ofta till bedömningsnormen god affärssed. Det är dock svårt att utifrån domstolens åberopande av god affärssed se något entydigt mönster för dess inverkan på otillbörlighetsbedömningen. I några fall är det närmast ordningssynpunkter som upprätthålls under hänvisning till god affärssed.[11] De flesta hänvisningarna till god affärssed förekommer dock beträffande marknadsföringsmetoder som inte i första hand framstår som vilseledande men ändå i hög grad diskutabla.[12] S k negativ avtalsbindning har sålunda fördömts i ett antal fall.[13] I ärendet MD 1974:11 (AB Ferrosan) befanns viss marknadsföring, förutom att den var vilseledande, strida mot god affärssed genom att ge intryck av att man bör följa ''Folkhälsans'' rekommendationer samtidigt som dessa framställs som nära nog ouppnåeliga för det stora flertalet människor. Domstolen förklarade i MD 1976:1 (K G Bertmarks Förlag AB) att det strider mot god affärssed att vid hemförsäljning inte inleda sälj-

[10] Möjligen har motsvarande norm i Norge och Danmark större direkt betydelse. Se Innstilling fra Konkurrencelovkomitéen s 30 f, Ot. prp. nr 57 (1971—72) s 7, Bull & Löchen avs 3.3.2 s 35 ff, Rett og kutyme 1 § s II-4, Krüger Andersen avs 6.4 s 124 ff och Konkurrenceret s 151 ff. Jfr också Tengelin NIR 1970 s 113.

Beträffande valet av orden god affärssed i stället för de av utredningen föreslagna god affärsmoral, se SOU 1966:71 s 252 och 254 samt Bernitz m fl s 108 f.

[11] T ex MD 1973:28 (OTA A/S) vari det befanns strida mot god affärssed att sprida reklam till privathushåll på sådant sätt att den blir synlig utanför bostaden och därmed kunde utgöra ett tecken för presumtiva inbrottstjuvar, 1973:32 (Monark-Crescent AB) vari bolaget sänt ut inbjudan att provåka moped till personer under 18 år vilket befanns strida mot god affärssed, 1975:3 (Finansbanken A/S) vari det befanns strida mot god affärssed att genom reklam skapa risk för att de personer till vilka reklamen riktas kan komma att begå brott mot skatte- och valutalag, 1979:24 (DonGeorge AB) vari en rullbrädesåkare avbildats utan handskar, knäskydd och armbågsskydd, vilket åsidosatte säkerhetssynpunkter och därigenom ansågs strida mot god affärssed. Se även MD 1979:25 (Sven Arthur Öhman) vari det befanns strida mot god affärssed att utan tillstånd därtill använda ett statsemblem i marknadsföringen.

[12] I enstaka fall har också uttryckligt vilseledande befunnits strida mot god affärssed. Se t ex 1974:24 (Angereds Tipsservice AB) vari det vilseledande i att använda beteckningen gratiserbjudande synes ha medfört att användning stred mot god affärssed.

[13] T ex MD 1975:2 (Information För Byggnadsindustrin, IFB, AB), 1975:9 (Sven-Olov Johansson), 1977:7 (Annonsbladet Gynna Grannen AB) och 1977:23 (Rolf Persson med uppgiven firma Rolf Perssons Musikförlag).

besöken hos konsumenterna med klar upplysning om avsikten med besöket. I 1980:5 (Goodyear Gummi Fabriks AB) ansågs det oförenligt med god affärssed att inom ramen för ett premiesystem skänka lockvaror till återförsäljare för att därigenom skapa ett för konsumenterna fördolt motiv hos den enskilde försäljaren att energiskt framhålla en speciell vara bland flera. I MD 1972:3 (B A T Svenska Försäljning AB) befanns det strida mot god affärssed att inte på ett otvetydigt sätt klargöra de förutsättningar under vilka ett erbjudande om återbetalning av pengar till konsumenterna gällde. Slutligen ansågs det i MD 1983:16 (Skandinavisk Press Svenska Försäljnings AB) strida mot god affärssed att såsom ''provabonnemang'' beteckna prenumeration som inte automatiskt upphör vid provperiodens slut.[14]

Sammanfattningsvis kan sägas att uttrycket god affärssed i lagtexten innebär två saker. För det första utgör det en hänvisning till det utomrättsliga normsystemet. Det förefaller emellertid numera ha ringa betydelse för domstolens bedömningar. För det andra utgör lokutionen en hänvisning till god sed inom affärskretsar. I de fall marknadsdomstolen stött sig på uttrycket synes det i allmänhet ha varit i dess sistnämnda innebörd. Som framgått av exemplen är det emellertid mycket svårt att se något mönster för vad domstolen anser utgöra god sed i affärskretsar. Begreppet god affärssed kommer därför inte att användas som någon hållpunkt i den fortsatta framställningen.

Sverige har anslutit sig till Pariskonventionen och har sålunda genom dess artikel 10 bis åtagit sig att tillförsäkra dem som tillhör något anslutet land verksamt skydd mot illojal konkurrens. I artikeln betecknas varje konkurrenshandling som strider mot god af-

[14] Därutöver har uttrycket god affärssed bl a nämnts helt allmänt i en del avgöranden utan att det framgått i vad mån det påverkat utgången av dem. Se t ex MD 1972:10 (Tedder-Kläder AB), 1973:3 (Holiday Magic Scandinavia A/S), MD 1973:26 (Aktiebolaget Nordiska Kompaniet), 1974:5 (AB Buketten) och 1976:11 (AB Hillerstorps mekaniska verkstad). Av ett avgörande, 1976:8 (CRC-Lafo AB) framgår att man inte med stora generalklausulen kan upprätthålla sådana regler om god affärssed som har annat syfte än att skydda konsumenter och näringsidkare. I det aktuella fallet bedömdes könsdiskriminerande reklam. Jfr i anslutning härtill MD 1973:27 (Rolf Oscarsson med firma Nordic Förlag).

Jfr också MD 1982:11 (Örebro Läns Sparbank) vari domstolen i anslutning till ett förfarande som godtagits av bankinspektionen talar om ''god banksed''.

färssed som en handling av illojal konkurrens. Därutöver förekommer tre konkreta exempel.[15] Artikeln är i första hand inriktad på att skydda konkurrenter[16] och det är i den funktionen den givits utrymme i behandlingen av otillbörlig marknadsföring i svensk rättslitteratur.[17] Illojal konkurrens i artikelns mening anses emellertid också omfatta konsumentskyddssynpunkter.[18] Mot bakgrund av att marknadsföringslagen tar så långtgående hänsyn till konsumentskydd torde konventionsåtagandet åtminstone väsentligen sakna särskild betydelse i det avseendet. Åtagandet skall därför inte användas som källa i framställningen.

Utredning, proposition samt domstolspraxis är, förutom litteratur, sålunda de viktigaste rättskällorna på det område som skall diskuteras här. Vad gäller förhållandet mellan dem, kan framhållas att själva poängen med att som lagstiftningsmetod använda sig av en generalklausul är att lämna domstolarna omfattande utrymme att närmare utforma och utveckla rättsläget.[19] Som ovan utvecklats avvek propositionen i viktiga avseenden från vad som föreslagits i utredningen. I propositionen har visserligen såväl grundläggande principer för tillämpning av generalklausulen som närmare anvisningar i en rad konkreta frågor lämnats. Icke desto mindre kan det nu, drygt tio år efter lagens genomförande, konstateras att praxis erbjuder ett betydligt fylligare material för fastställande av principer och, i många fall, för fastställande av deras tillämpning i konkreta frågor. Undersökningen nedan kommer med anledning av det sagda att grunda sig på dessa källor dock med markant övervikt för praxis.

En rad invändningar skulle kunna riktas mot att på det sätt som

[15] Se allmänt härom i svensk och annan nordisk litteratur främst Bernitz s 237 ff och s 468 ff med hänvisningar men också bland litteraturen under senare år, Bernitz m fl bl a s 31 ff, Pehrson s 146 f, SOU 1966:71 s 251, Krüger Andersen bl a s 38 ff, Bernitz m fl Immaterialrätt bl a s 13 f samt Godenhielm NIR 1966 s 290.

[16] Se t ex Bernitz s 470, Bernitz m fl s 33, Krüger Andersen s 39 f, Bodenhausen s 142 ff och Ladas III s 1683 ff.

[17] Se t ex Bernitz m fl s 167 f och 198 f.

[18] Bernitz s 470 och Ladas III s 1686 ff. Jfr även Krüger Andersen s 40.

[19] Jfr följande uttalande i propositionen. ”En sådan regel kan göra det möjligt för de rättstillämpande organen att genom sin praxis utbilda ett nyanserat normsystem och den skapar förutsättningar för en fortgående rättsbildning på området”, prop 1970:57 s 60.

görs i det följande, undersöka rättsområdet främst utifrån rättsfallsmaterialet. Sålunda skiljer sig detta från t ex rättsfallsmaterialet av civilmål inför de allmänna domstolarna. Bland skillnaderna märks främst urvalet av fall. Flertalet mål vid marknadsdomstolen har väckts genom KOs anmälan. Det finns anledning utgå ifrån att han omsorgsfullt väljer de ärenden han anmäler. Uppenbarligen anmäls långtifrån alla överträdelser. KO får antas i stor utsträckning ha det tänkbara prejudikatvärdet sådant det framstår från hans utgångspunkter i tankarna när han väljer ut de ärenden han vill anmäla.

En annan skiljelinje utgörs av att svaranden inför marknadsdomstolen i många fall inte har haft kompetent juridisk hjälp och i en hel del fall överhuvud taget inte inställt sig till förhandlingarna. Den omständigheten påverkar nödvändigtvis förloppet av respektive process.[20]

Också rättsområdet och domstolens behandling av det är speciellt. En egenhet som domstolen har är att nämna propositionsuttalanden rörande speciella frågor så snart dessa på minsta sätt blir aktuella, oavsett om de uttalade principerna har någon inverkan på avgörandet eller ej. I många avgöranden är det uppenbart att principen i fråga inte haft någon betydelse för utgången.

Ett kanske viktigare särdrag hos det aktuella rättsfallsmaterialet är att domstolens bedömningar framstår som mycket kasuistiska. Man skulle på grund därav kunna ställa sig tveksam till värdet av generaliseringar av det slag som görs här nedan. Domstolens starkt kasuistiska bedömningsmetod förefaller vara ett arv från äldre, utomrättslig normbildning. Det är också tänkbart att domstolens sammansättning bidragit till att avgörandena fått så kasuistisk prägel. Med ett stort antal representanter för intressegrupperna som ledamöter kan det vara enklare att enas i särskilda fall än om principer. Även om en sådan ordning i viss utsträckning kan accepteras under ett rättsområdes inledande skede, och f ö är huvudsakligen invändningsfri för utomrättsliga organs bedömningar, kräver rättssäkerheten att åtminstone i efterhand ett mönster utbildas och följs.

[20] Se en rätt utförlig diskussion härom SOU 1983:40 s 209 ff.

Trots svårigheterna att generalisera i vissa fall är det därför enligt min mening önskvärt att så görs i större utsträckning än hittills på det utvecklingsstadium där rättsområdet nu befinner sig. De tidigare nämnda särdragen torde inte heller undanröja värdet av en undersökning av rättspraxis med inriktning på att finna mönster i rättsbildningen.

Konsumentverket/KOs egna avgöranden liksom konsumentverkets riktlinjer får förmodas i stor utsträckning spegla konsumentverket/KOs och till viss del branschorganisationernas uppfattning om vad som är otillbörligt. Med anledning av att det är oklart i vad mån de uppfattningarna också är marknadsdomstolens skall materialet inte användas här, annat än mycket sporadiskt.[21]

4.5.1.2 Några generella frågor avseende bedömningen

Mottagarstandarden

Vissa slag av kombinerade utbud är förbjudna ''per se'' dvs förbjudna oavsett de närmare omständigheterna kring dem. För att avgöra om andra marknadsföringsåtgärder är otillbörliga eller ej måste respektive åtgärd bedömas. Denna bedömning görs utifrån antaganden om vilken effekt marknadsföringen kan tänkas ha på mottagarna. Därvid utgår man ifrån att faktorer som mottagarnas kunskap, allmänna mognad samt hur noggrant mottagarna läser meddelandet, inverkar. Diskussion om detta i förarbeten och litteratur kan sägas i stor utsträckning vara inriktad på att fastställa en viss mottagarstandard utifrån vilken bedömningen sedan kan göras. Diskussionen är i första hand av betydelse för vilseledandebedömningen. Mottagarstandarden saknar emellertid inte heller betydelse vid bedömning av de två funktionerna förvillande samt känslopåverkande.

I utredningen har mottagarstandarden sålunda beskrivits på följande sätt.

''Är det fråga om reklam för allmänheten torde man böra utgå från den

[21] Jfr beträffande riktlinjerna den fylliga diskussionen bl a om deras status i SOU 1983:40.

tänkta reaktionen hos en genomsnittskonsument med 'normal' fattningsförmåga, erfarenhet och sakkunskap.''[1]

Inom litteraturen har man ofta anknutit till beskrivningen.[2] I rättspraxis har i många fall ett liknande språkbruk använts.[3] Icke desto mindre kan beskrivningen påstås vara missvisande eller åtminstone alltför förenklad. Marknadsföringslagen vore skäligen misslyckad som konsumentpolitiskt instrument om den endast erbjöd skydd åt den, i ordets egentliga mening, genomsnittlige konsumenten. Skydd av den genomsnittlige konsumenten eller mottagaren kommer i princip också mera försigkomna till del men är typiskt sett inte till nytta för dem som har sämre fattningsförmåga, erfarenhet och sakkunskap än den genomsnittlige. Det är främst denna mindre framstående hälft av mottagarkollektivet som det finns skäl att stödja genom rättsregler. Däremot kan uppenbarligen inte utgångspunkten vara den tänkta reaktionen hos mottagare som har den absolut sämsta fattningsförmågan, etc. Även vad som allmänt sett måste betecknas som mycket vederhäftig marknadsföring kan ju faktiskt missuppfattas, i all synnerhet av personer som har särskilt låg fattningsförmåga, är utpräglat oerfarna eller speciellt okunniga.

Motsvarande diskussion har, som framgår av de jämförande avsnitten, först i Tyskland och USA.[4] I den tyska debatten har därvid nämnts olika procentsatser för vilken andel av konsumenterna som man inte kan ta hänsyn till vid bedömningen. Eftersom bedömningen i normalfallet endast utgår från den tänkta reaktionen hos en i flertalet avseenden okänd grupp människor och en sådan bedömning med nödvändighet blir ungefärlig, torde det emellertid inte vara till stor hjälp att ställa upp procentsatser. Istället för att som bedömningsstandard tala om genomsnittskonsumenter förefaller det mera praktiskt att vända på saken och som norm ange, t ex

[1] SOU 1966:71 s 97.

[2] Se t ex Bernitz m fl s 113, Bernitz, Svensk marknadsrätt 5.7 s 150, Svensson m fl s 82 och Pehrson s 413. Jfr även Krüger Andersen s 152 och Gundersen & Bernitz s 365.

[3] Se t ex MD 1972:9 (Astra Home Products AB) ''genomsnittskonsumenten'', 1976:14 (Colgate-Palmolive AB) ''genomsnittlig läsare'' och 1977:1 (Konsumentföreningen Stockholm med omnejd, ekonomisk förening, Stockholm) ''genomsnittsläsarna''.

[4] Avs 2.2 vid not 7—9 och avs 3.2 vid not 5—9 ovan.

för vilseledande, att sådant förutsätter att marknadsföringen är ägnad att vilseleda ett inte alltför obetydligt antal mottagare.[5]

Ett sådant synsätt rimmar väl med uttryckssättet vid diskussion om vilseledande i propositionen. Där förklaras att lagen är riktad mot vilseledande marknadsföring som är ''ägnad att påverka bl.a. efterfrågan på viss vara eller tjänst''.[6] Däremot förefaller propositionen inte innehålla något om genomsnittskonsumenter. Då frågan diskuteras i litteraturen med användning av ordet genomsnittskonsument förekommer regelmässigt anmärkningar av typen att hänsyn till lagens konsumentskyddande huvudsyfte talar för att man i tveksamma fall håller sig under vad som kan betraktas som ett genomsnitt.[7]

Oklarhet har, i vart fall tidigare, rått i frågan hur bedömningsstandarden påverkas av att bedömningen avser marknadsföring till personer som är särskilt kvalificerade i något avseende. Det har framförts i utredningen att då reklam riktar sig till personer som är sakkunniga på ett speciellt område får man förvänta större möjlighet till kritisk bedömning hos adressaterna.[8] Det omvända resonemanget har som bekant förts beträffande bedömning av marknadsföring som riktar sig till mottagare vilka är särskilt påverkbara.[9] Utredningens uttalande har förorsakat en viss förvirring men förefaller inte ha medfört att man vid tillämpning tar lätt på marknadsföring till näringsidkare. Istället har marknadsdomstolen naturligt

[5] Även formuleringar av det slaget förekommer i praxis. Se t ex MD 1972:9 (Astra Home Products AB).

[6] Prop 1970:57 s 67. I utredningen formulerades motsvarande sak så att marknadsföring ägnad att ha kommersiell effekt kunde anses otillbörlig. SOU 1966:71 s 97.

[7] Bernitz m fl s 113, Bernitz, Svensk marknadsrätt 5.7 s 150, Svensson m fl s 82 f och Pehrson s 414. Jfr även Krüger Andersen s 152 f och Gundersen & Bernitz s 365.

[8] SOU 1966:71 s 97 f. Jfr Bernitz m fl s 113, Bernitz, Svensk marknadsrätt 5.7 s 152 och Svensson m fl s 83.

Motsvaranden synpunkter har förts fram i Danmark och Norge, Krüger Andersen s 152, Gundersen & Bernitz s 364 f och Bull & Löchen avs 4.2.4 e s 61 f. Se också beträffande tysk rätt avs 2.2 vid not 10.

[9] Se t ex vad som sägs i propositionen beträffande marknadsföring till barn och sjuka, prop 1970:57 s 69. Jfr Bernitz, Svensk marknadsrätt 5.7 s 150 och Svensson m fl särskilt s 85.

nog ställt höga krav även vid bedömning av sådan marknadsföring.[10] Allmänt sett förefaller domstolen ställa samma krav vid bedömning av sådan som vid andra vederhäftighetsbedömningar.[11] Det förhållandet behöver emellertid inte nödvändigtvis ses som att domstolen härmed har gett uttryck för någon annan uppfattning i sak än den utredningen företrädde. Problemet blir överskådligare om det delas upp i två sidor. Oavsett vem marknadsföringsåtgärden riktar sig till bör rimligen i princip vederhäftighetskravet, i meningen att inte fler än ett obetydligt antal mottagare får vilseledas, vara ett och det samma. Det är naturligtvis inte mindre allvarligt att näringsidkare än att konsumenter vilseleds.[12] Den andra sidan av saken är att detta uniforma vederhäftighetskrav kan medföra att t ex en viss formulering i ett reklammeddelande bedöms på olika sätt beroende på vilken mottagargruppen är. Skillnaden i detta sistnämnda avseende kan motiveras med att mottagarna kan förväntas fästa särskilt stora förväntningar till sådana uppgifter just för att de är riktade till sakkunniga.[13] Ett mer praktiskt motiv för åtskillnad är att en särskild mottagargrupp uppfattar språkbruk och information på annat sätt än allmänheten i stort.[14]

[10] Särskilt tydlig är den saken i avgörandet MD 1977:8 (AB Kvällstidningen Expressen). Övriga exempel är MD 1974:12 (Teknisk Industri Bengt Lindström AB), 1975:13 (AB Östgöta-Byggen) och1978:12 (Vomi Katalogservice AB).

Möjligen kan också MD 1976:32 (Svenska Swipper AB) och 1978:4 (Marknadsföringsbolaget Nu Här AB i konkurs, II) ses som exempel på det nämnda förhållandet.

[11] Se även Pehrson s 303 och 414.

Domstolen har i MD 1980:1 (Linden-Alimak AB) förvånande nog låtit ett resonemang i frågan mynna ut i följande uttalande.

''Som nyss nämnts riktar sig nu ifrågavarande marknadsföring till en alldeles särskilt mottagarkrets med tillgång till sakkunskap på det område som avses med marknadsföringen. I så måtto skulle fordringarna på marknadsföringens vederhäftighet kunna sättas något lägre i ett fall som det förevarande.''

Uttalandet kan dock, särskilt mot bakgrund av kontexten, tolkas så att domstolen härmed inte avsett att acceptera att ett större antal eller en större andel av mottagarna vilseleds när marknadsföring riktas till kvalificerade mottagare än när den riktas till andra.

[12] Eftersom näringsidkare kan antas typiskt sett köpa för större belopp skulle t o m vilseledande av näringsidkare kunna påstås vara allvarligare än vilseledande av konsumenter. Jfr allmänt om betydelsen av att den skada vilseledandet kan förorsaka är särskilt stor avs 4.5.2.4 vid not 27—29.

[13] Den möjligheten underströks särskilt i ärendet MD 1977:8 (AB Kvällstidningen Expressen). Se också Svensson m fl s 83.

[14] Det är uppenbarligen den saken utredningen haft i tankarna, jfr särskilt Bernitz m fl s 113.

Totalt torde det ge en bättre bild av bedömningen att säga att marknadsföring kan vara otillbörlig när den påverkar ett inte obetydligt antal mottagare än att säga att den utgår ifrån den tänkta reaktionen hos en genomsnittskonsument som endast flyktigt tar del av meddelandet och sedan variera bedömningsstandarden utifrån mottagargruppens karaktäristika. Icke minst omständigheten att det kan bli aktuellt att bedöma en viss åtgärd utifrån olika mottagargruppers uppfattning och efter olika nära kontakt med meddelandet, talar för detta.[15]

Speciellt höga krav på vederhäftighet i vissa fall?

I propositionstexten uttalas att för marknadsföring av vissa slag bör det ställas speciellt höga krav på vederhäftighet. Den saken är naturligtvis sakligt nära anknuten till det omedelbart ovan anförda resonemanget. Uttalandena förekommer visserligen i samband med behandling av vilseledande marknadsföring men torde ändå kunna uppfattas som relevanta för hela det område som omfattas av förevarande undersökning. Beroende på hur man uppfattar marknadsföringslagens krav att marknadsföring inte skall vara vilseledande, kan konstruktionen med ett för vissa situationer speciellt högt vederhäftighetskrav framstå som märklig. I resonemanget om mottagarstandarden ovan förekom uppfattningen att vederhäftighetskravet bör ses som i princip ett och detsamma oavsett omständigheterna i det enskilda fallet. Uppfattas saken så är uttalandena om särskilt höga krav på vederhäftighet i vissa fall obegripliga. Med anledning härav kan det finnas anledning att närmare beröra frågan.

Utifrån studium av proposition och rättspraxis kan man främst tänka sig tre olika betydelser av ifrågavarande uttalanden i propositionstexten eller, om man så vill, tre olika motiv för dem. Ett sådant motiv är att det är särskilt lätt att manipulera vissa personer eller att manipulera i vissa situationer och att med anledning därav särskild

[15] Jfr särskilt avs 4.5.2.2 vid not 4.
Saken kan också, såsom gjorts i utredningen, uttryckas med de USA-inspirerande orden ”kommersiell effekt”, se avs 4.5.2.4 vid not 1 och avs 3.2 vid not 9.
Jfr lagstiftningen i Norge och Danmark vari rekvisit av detta slag ställs upp i respektive regel om vilseledande, avs 4.1.1.

försiktighet skulle vara påkallad vid utformningen av marknadsföring till sådana personer eller i sådana situationer. En andra betydelse följer av uppfattningen att det i vissa situationer är motiverat att ställa speciellt höga krav på bevisningen om att det genom marknadsföringen skapade intrycket är korrekt främst därför att ett felaktigt intryck skulle kunna förorsaka allvarlig skada. Den tredje betydelsen grundar sig på uppfattningen att vederhäftighetskravet är flexibelt och av ett eller annat skäl bör tillämpas extra strängt i vissa fall. Uttryckssättet att vederhäftighetskravet är särskilt högt i vissa fall passar enligt min mening illa om det är den första betydelsen som avses. Uttrycket vore däremot i och för sig passande om det är någon av de två senare betydelserna som avses.

Urvalet av situationer för vilka uttrycket används i propositionstexten visar att det, åtminstone huvudsakligen, givits en innebörd som korresponderar med det förstnämnda motivet. När kunden saknar möjlighet att i förväg besiktiga den vara eller tjänst som bjuds ut anses det sålunda finnas anledning att ställa speciellt höga krav på hederlighet och vederhäftighet på framställningar i marknadsföring. Så är t ex fallet med reklam vid postorderförsäljning och reklam för arrangerade resor.[16] Ett annat skäl att ställa sådana krav kan vara att framställningen riktar sig till personkategorier vilka kan antas vara mindre kritiska än konsumenter i allmänhet, exempelvis barn och sjuka.[17] Vidare anförs i propositionen att med hänsyn till den övertygande kraft som medicinska argument torde ha, man bör ställa mycket stora krav på vederhäftigheten hos sådana.[18] Motsvarande förklaras gälla åberopanden av intyg och utlåtanden. Omnämnande av produkttester kan räknas som ett särfall ur kategorin.[19] Om jämförelser i reklam framhålles att de ofta är ägnade att ge ett särskilt starkt intryck av objektivitet och därigenom väcka speciellt förtroende hos läsarna. Departementschefen ansåg att det med hänsyn härtill var viktigt att de fyllde höga krav på ve-

16 Prop 1970:57 s 69.
17 Prop 1970:57 s 69.
18 Prop 1970:57 s 69. Jfr också vad som sägs om åberopande av intyg och utlåtanden.
19 Prop 1970:57 s 69 f. Se förutom den allmänna litteraturen Lindqvist, Åberopande och intyg i reklam NIR 1979 s 264 och Bruk av tester i markedsføringen, utgiven av nordiska ministerrådets sekretariat i Oslo, ÄK-Konsument 1/1982.

derhäftighet.[20] I de nämnda fallen har det varit särskilt stor risk för att mottagarna skulle vilseledas eller omvänt uttryckt särskilt lätt att göra marknadsföringen vilseledande. Att det trots lättheten därtill inte är tillåtet att vilseleda i de situationerna har i propositionen uttryckts så att särskilt höga krav på vederhäftighet ställs i de fallen. Uttryckssättet är inte lyckat i den betydelsen. Såsom redan sagts är det i klarhetens intresse motiverat att i princip genomgående låta vederhäftighetskravet ha en och samma innebörd nämligen att inte fler än ett försumbart antal mottagare får vilseledas. Den innebörden torde också ligga närmast till hands från språkliga utgångspunkter. Visserligen är det obestridligen så, och det är uppenbarligen den saken departementschefen haft i tankarna, att en rad omständigheter vid sidan av själva marknadsföringsåtgärden kan inverka på bedömingen av om den uppfyller kravet eller ej. Men eftersom det avgörande hur som helst är om marknadsföringsåtgärden, med hänsyn till alla omständigheter kring den är vilseledande, behöver man inte tala om förhöjt vederhäftighetskrav när man menar att de kringliggande omständigheterna är särskilt känsliga. Därtill kommer att uttrycket kan behövas för diskussion av förhöjt vederhäftighetskrav i egentlig mening.

Det andra tänkbara sättet att uppfatta uttrycket ''särskilt stora krav på vederhäftighet'' är att se det såsom innebärande att beviskravet skall ställas särskilt högt. På det sättet har det uppfattats av domstolen i några avgöranden. Även om uppfattningen är öppen för diskussion i de avgörandena förefaller det möjligen befogat att ha ett särskilt högt krav på bevisningen i vissa fall. Skadan av vilseledande kan nämligen ibland bli särskilt allvarlig. Inget tyder emellertid på att när uttrycket använts i propositionen det syftat på något förhöjt beviskrav.[21]

Vad slutligen den tredje möjliga betydelsen gäller torde det i någon mån vara så att kraven på att t ex en reklamframställning inte skall vara vilseledande i vissa fall kan variera. För det första kan vilseledanden i princip sakna kommersiell effekt men ändå vilseleda

[20] Prop 1970:57 s 70.
[21] Jfr avs 4.5.2.3 vid not 22 och 4.5.2.4 vid not 27—29.

någon enstaka. Det kan rimligen hävdas att kraven på att marknadsföring skall vara rättvisande inför nästan alla mottagare borde skärpas ytterligare i vissa situationer.[22] T ex är det, om skadan av vilseledande kan vara betydande, inte bara viktigt att den marknadsförande kan styrka sitt påstående[23] utan också särskilt viktigt att det är rättvisande. För det andra eftersträvas ju inte med marknadsföringslagen, någon rigid tillämpning av den s k sanningsgrundsatsen. Istället är det så att kravet på vederhäftighet i många fall får vägas mot andra krav. Standardexemplet härpå är att en överdrift som bedöms nyttig inte nödvändigtvis anses vara otillbörlig även om den är ägnad att vilseleda något flera än vad som normalt kan accepteras. Omvänt kan man tänka sig att då den skada som skulle kunna uppkomma till följd av vilseledande är av särskilt allvarligt slag, t ex betydande personskada, speciellt högakrav på vederhäftighet borde ställas.

Det är vore inte obefogat att tala om särskilt höga krav på vederhäftighet om därmed någon av de två senare innebörderna läggs i begreppet. Det förefaller emellertid inte användas så.

4.5.2 Vilseledande marknadsföring

4.5.2.1 Inledning

Vilseledande marknadsföring är den helt dominerande kategorin inom begreppet otillbörlig marknadsföring. Uttrycket vilseledande marknadsföring torde i allmänhet föra tankarna till missvisande uppgifter om den marknadsförda prestationens beskaffenhet och möjligen om andra förhållanden av omedelbar betydelse för köparens val. Här kommer uttrycket dock att användas i bredaste tänkbara betydelse. I princip all marknadsföring som är otillbörlig genom att på något sätt vilseleda skall behandlas.

Bedömningen av om viss marknadsföring är vilseledande kan, som ovan nämnts, delas upp på två steg. Först måste man fastställa om marknadsföringen överhuvudtaget skapar någon uppfattning

[22] Synpunkten förs fram i Gundersen & Bernitz s 364 och 365.
[23] Se vid not 21 ovan.

hos mottagaren och i så fall vilken. Därefter har man att bedöma om uppfattningen är felaktig. För att avgöra om marknadsföring som sålunda befunnits vilseledande skall anses otillbörlig, behöver man dessutom ett tredje bedömningssteg, nämligen den ovan beskrivna nyttoavvägningen. Under den skall även beröras förutsättningen att vilseledande överhuvudtaget kan anses relevant dvs att det är skadligt.

4.5.2.2 Förutsättningen att marknadsföringen skapar en uppfattning

Marknadsföringsåtgärden skapar ej någon uppfattning överhuvud taget
I propositionen framhålls att innan man kan bedöma om en framställning är oriktig eller vilseledande gäller det att fastställa dess innebörd.[1] En förutsättning härför är uppenbarligen att den överhuvud taget har någon innebörd för mottagarna eller annorlunda uttryckt, att den alls förmedlar något budskap. I några fall i praxis, har försök att fastställa vilken uppfattning som tillskapats i något avseende, mynnat ut i att domstolen konstaterat att någon uppfattning överhuvud taget inte skapats genom den aktuella marknadsföringen. Så skedde i MD 1974:16 (Margarinbolaget AB). Till bedömning förelåg en annons innehållande ordet ''nyårslöftet'' och under det fanns en bild av ett bord. Vid bordets ena sida satt en man med en viss mängd smör framför sig och vid den andra en kvinna med en stor mängd olika matvaror. Marknadsdomstolen fann att en flyktig blick på annonsen inte förmedlade något som helst budskap till konsumenten utom möjligen att vissa matvaror sattes i relation till andra. Med anledning härav kunde inte någon bedömning av om framställningen var vilseledande göras utifrån det intryck den gav vid ett flyktigt studium.[2]

[1] Prop 1970:57 s 68.
[2] I MD 1972:3 (B A T Svenska Försäljning AB) förefaller domstolen ha gjort en motsvarande bedömning i ett avseende. Domstolen fann det inte sannolikt att den bedömda annonstexten hos konsumenterna framkallat uppfattningen att rökning av den marknadsförda cigarretten Plenty medför någon inkomst eller belöning utöver eller i annan form än den aktuella tioöresåterbäringen eller att denna återbäring representerar något slags ekonomiskt nettotillskott utan samband med den av konsumenten tidigare erlagda likviden för cigarrettpaketet.

Marknadsföringsåtgärden skapar mer än en uppfattning

En framställning i marknadsföring kan skapa mer än en uppfattning. I de fall så sker, kräver syftet med lagen att varje uppfattning prövas från vederhäftighetssynpunkt. Saken blev på ett särskilt sätt aktuell i ärendet MD 1977:4 (Svenska Johnson's Vax AB). Marknadsföring av en s k luftrenare ansågs hos vissa konsumenter skapa uppfattningen att produkten hade parfymerande egenskaper. Därmed var dock inte vilseledandebedömningen avslutad. Domstolen fann det nämligen inte vara ''uteslutet att andra konsumenter uppfattar beteckningen luftrenare såsom att medlet skulle kunna göra smutsig luft ren eller åtminstone renare''. Även riktigheten av denna senare uppfattning prövades. Luftrenaren befanns inte ha en i egentlig mening luftrenanden effekt varför marknadsföringen ansågs vara vilseledande. En liknanden bedömning gjorde domstolen i avgörandet MD 1979:2 (Naturmetodens Språkinstitut AB) beträffande satsen ''språkmetod som gör det möjligt att börja läsa det nya språket redan från andra veckan hemma''. Man fann satsen vara korrekt i en betydelse men vilseledande i en annan. I ärendet MD 1975:28 (Tava Juri Vaba med uppgiven firma Happy Figure, II) bedömde domstolen två olika tänkbara förståelser av en näringsidkares påståenden ''granskad av KO'' och ''godkänd av marknadsdomstolen''. Påståendena befanns vara vilseledande i båda sina förståelser. På ett liknande sätt diskuterades i MD 1977:2 (Scandinavian Touring AB, II), vid sidan av hur viss marknadsföring kan tänkas uppfattas i allmänhet, även hur ''en del konsumenter'' kunde uppfatta den.[3]

[3] Jfr också MD 1974:25 (Tava Juri Vaba med uppgiven firma Happy Figure, I) vari domstolen uttryckligen bedömde såväl den uppfattning som en annons var ägnad att skapa vid ett flyktigt studium som uppfattningen den kunde tänkas skapa vid noggrannare granskning. Motsvarande gällde MD 1977:5 (Skandinavisk Press AB), 1983:16 (Skandinavisk Press Svenska Försäljnings AB) och möjligen 1983:3 (Soilax AB). Jfr i anslutning till det sistnämnda avgörandet ett i reciten intaget yttrande av Bernitz.

I princip räcker det att marknadsföring är vilseledande i en av betydelserna för att den skall anses vara otillbörlig. Nedan skall några undantag från principen beröras. Ett är fallet att informationsvärdet är stort i en av meddelandets betydelser. Är så fallet kan det undgå att bedömas vara otillbörligt trots att det är vilseledande i en annan betydelse. Övervägande av det slaget synes ha gjorts i ärendet MD 1979:2 (Naturmetodens Språkinstitut AB). Se vidare härom avs 4.5.2.4.

Uppenbarligen måste vissa krav ställas på respektive tänkbar uppfattning för att den skall tillmätas relevans. Sålunda måste marknadsföringen vara ägnad att tillskapa uppfattningen ifråga hos en viss minsta mängd eller andel av mottagarna för att uppfattningen skall kunna ligga till grund för vilseledandebedömningen.[4] Hur långt kravet går i det avseendet berördes något i avsnitt 4.5.1.2 ovan. Vissa andra aspekter berörs nedan i detta avsnitt.

Naturligtvis är det endast sådana mottagare som kan vara av betydelse för efterfrågan som det finns anledning att ta hänsyn till.[5]

Regeln, att då marknadsföring skapar flera uppfattningar i princip ingen av dem får vara vilseledande, förekommer som angivits också i Tyskland och USA.[6]

Uppfattningen skall avse ett sakförhållande

Kategorin uppfattningar som kan ligga till grund för vilseledandebedömning går att avgränsa ytterligare. En grundläggande förut-

[4] I praxis förekommer vissa svårtolkade uttalanden som eventuellt skulle kunna sägas ge uttryck för en motsatt uppfattning. Se t ex MD 1982:11 (Örebro Läns Sparbank) vari KO gjorde gällande att en viss formulering förmedlade ett överdrivet intryck av möjligheten att erhålla lån. Domstolen menade dock att ''huvudintrycket'' av formuleringen var ett annat och nöjde sig med att bedöma det. Kanske fann domstolen att formuleringen inte i någon större grad kunde förväntas ge upphov till den av KO nämnda uppfattningen.

Ett ytterligare exempel härpå är MD 1979:10 (Stig Blomberg AB). Sveriges Villaägareförbund gjorde gällande att svaranden genom att använda beteckningen ''Villaägarnas Fastighetsbyrå'' framkallat risk för förväxling med förbundet. Domstolen uttalade följande om bedömningen. ''I förevarande ärende är att bedöma huruvida den i bolagets firmabeteckning ingående beståndsdelen 'villaägarnas' kan sägas så ofelbart föra tanken till namnet 'Sveriges Villaägareförbund' att konsumenterna skulle kunna förledas tro att förbundet på visst sätt står bakom den av bolaget bedrivna mäklarverksamheten.'' Domstolen har i det avgörandet uppenbarligen ställt kravet omotiverat högt.

[5] Den saken följer av syftet med lagen. När lagen används för att tillgodose ordningshänsyn kan man emellertid beakta även hur andra mottagare än presumtiva köpare uppfattar marknadsföringen.

Möjligen förtjänar avgörandet MD 1983:8 (Luxor AB) kritik från denna utgångspunkt. Svaranden menade att marknadsföring av datorer skulle bedömas mot bakgrund av att den riktat sig till en kvalificerad mottagarkrets. Domstolen fann dock att reklamen hade en sådan ''uppläggning och utformning att en bred krets av läsare måste ha lockats att ta del av annonsernas innehåll''. I den mån dessa, icke kvalificerade men måhända intresserade läsare, saknade betydelse för efterfrågan kan det vara svårt att utifrån lagens syfte motivera att hänsyn tas till dem. Att avgörandet främst rörde ekonomiskt förtal förändrar inte saken. Generalklausulen riktar sig nämligen endast mot ekonomiskt förtal som ett led i marknadsföring och det är därmed alltså effekten inför den presumtiva köpkretsen som är avgörande. Jfr prop 1970:57 s 70 f.

[6] Se avs 2.2 vid not 12 och avs 3.2 vid not 16.

sättning för att det skall kunna bedömas om en uppfattning är vilseledande, är att den avser ett sakförhållande. Det bör understrykas att det härvid är den uppfattning marknadsföringen skapar hos mottagarna och inte t ex meddelandets grammatikaliska form som är avgörande.

I utredningen kommer denna förutsättning till klart uttryck genom följande uttalande. ''För att det skall kunna avgöras om en framställning är oriktig eller vilseledande måste den avse något, som kan verifieras.''[7] Därpå förekommer kvalificeringen att det inte är uttalandets form utan dess karaktär som är avgörande härvidlag. Att värdeomdömen sålunda kan skapa förväntningar i sakförhållanden är oomtvistat. Motsvarande avgränsning förekommer visserligen inte i propositionen. Den saken kan emellertid förklaras med strävan i propositionen att inte helt fokusera diskussionen kring vilseledande marknadsföring. I Tyskland och USA, där det huvudsakligen är vilseledande marknadsföring som är förbjuden finns en avgränsning av det slaget.[8]

Kan uppfattningar i alla sakförhållanden bedömas?

Vanligast torde vara att sakförhållandet utgörs av beskaffenheten av den erbjudna varan eller tjänsten eller av villkoren för erbjudandet. Relativt vanligt är också att sakförhållandet består av hur förmånligt erbjudandet är. Det är dock inte något krav att uppfattningen har en sådan direkt anknytning till själva erbjudandet. Näringsidkare kan också skapa eller förstärka efterfrågan genom att hos mottagaren skapa en uppfattning om det egna behovet av varan. Synbarligen ställs samma krav på vederhäftigheten för sådan marknadsföring som för annan. Exempel härpå är avgörandet MD 1974:11 (AB Ferrosan), vari bedömdes vissa i marknadsföring för vitaminer intagna uppgifter om människors vitaminbehov.

Något speciell är situationen för marknadsföring som skapar en uppfattning vilken inte är av direkt betydelse för mottagarnas konsumtionsval. Det kan röra sig om uppfattningar som påverkar mottagarnas intresse av att överhuvudtaget ta del av marknadsförings-

[7] SOU 1966:71 s 94.

[8] Se avs 2.2 vid not 5 och avs 3.2 vid not 28.

meddelandet. Så var exempelvis fallet i ärendet MD 1976:4 (HISAB Hälsocenter AB), vari utskick av bruna kuvert i C5-format bedömdes. Domstolen anmärkte att kuverttypen ofta används vid statliga och kommunla organs korrespondens varför mottagarna redan av den orsaken skulle kunna tro att kuverten innehöll samhällsinformation.[9] Motsvarande var fallet i MD 1979:16 (Golvaco Inredningsgrossist AB), vari en reklamförsändelse bedömdes. Domstolen fann att försändelsen kunde inge en okritisk konsument föreställningen av att härröra från hyresvärden, en intressesammanslutning eller annat organ av icke kommersiell natur. När uppfattningar som de nämnda är oriktiga skulle väl marknadsföringen ifråga kunna bedömas som vilseledande och därmed otillbörlig. Domstolen har emellertid inte använt sig av termen vilseledande marknadsföring i de två anförda exemplen. I stället har försändelserna bedömts vara otillbörliga omedelbart på grund av kravet på reklamidentifikation.[10] En liknande inställning synes domstolen ha till meddelanden som är avsedda att påverka mottagarnas inställning till marknadsföringen i övrigt. Exempelvis bedömdes i avgörandet MD 1977:5 (Skandinavisk Press AB) reklammaterial, som felaktigt gav intryck av att vara tillställt enbart vissa speciellt utvalda adressater, något som skulle innebära att dessa blivit särskilt gynnade.[11] Domstolen bedömde marknadsföringen som missvisande och därmed otillbörlig. Också för denna typ av marknadsföring förefaller domstolen lika väl kunna använda beteckningen vilseledande marknadsföring. Alla genom marknadsföring tillskapade uppfattningar av nämnda slag, som är ägnade att påverka intresset för eller bedömningen av marknadsföringen i övrigt torde kunna ligga till grund för en vilseledandebedömning.

Angränsande är situationen att marknadsföringen skapar en uppfattning kring något påstående i själva framställningen. Då så

[9] Jfr även MD 1972:14 (AB Ikano).

[10] Jfr prop 1970:57 s 71. Se däremot MD 1979:25 (Sven Arthur Öhman) vari domstolen ansåg det vara vilseledande och därmed otillbörligt att beteckna ett kuvert innehållande en inbjudan till kedjebrevsspel "värdeförsändelse".

[11] Se också MD 1982:16 (Stureförlaget AB) vari försäljare vid telefonförsäljning genom tydliga och konkreta anvisningar skapade intrycket av att respektive mottagare var utvald och därigenom särskilt gynnad eller särskilt rekommenderad.

sker och den uppfattningen är felaktig samt framställningen därigenom kommer att ge ett missvisande intryck av den marknadsförda nyttigheten, föreligger vilseledande marknadsföring av ordinärt slag. Det kan emellertid tänkas att uppfattningen kring framställningen är felaktig utan att det därför kan sägas att marknadsföringen ger en inkorrekt bild av den erbjudna nyttigheten. Marknadsdomstolens praxis uppvisar inte någon konsekvent hållning i de fall där sådana situationer hittills bedömts. I avgörandet MD 1974:3 (Börge Binderup med firma Nordiska Brevskolan Börge Binderup) bedömdes marknadsföring av en bil- och motorkurs. Reklam för kursen innehöll ett odaterat och i själva verket femton år gammalt intyg bland en rad andra intyg. Domstolen bedömde att intyget inte var ägnat att skänka något annat intryck av kursen än de andra intygen var ägnade att ge. Den anförde i anslutning därtill följande. ''Ehuru intyget felaktigt ger sken av att hänföra sig till den i reklamen avsedda kursen, kan intyget i det sammanhang vari det begagnas följaktligen inte sägas vara ägnat att vilseleda konsumenten om denna kurs.''[12] Motsatt bedömningsprincip har kommit till uttryck i avgörandet MD 1978:6 (Trygg ömsesidig livförsäkring). Ett försäkringsbolag lät i dagspressen föra in annonser som var utformade så att de till synes innehöll uttalanden av personer som var avbildade och namngivna i annonsen. Uttalandena, som gällde erfarenheter av bolagets tjänster, hade emellertid inte gjorts av de avbildade personerna vilka inte heller hade de angivna namnen. Domstolen fann dock att läsarna uppenbarligen bibringades intrycket att uttalandena i annonsen gjorts av de avbildade personerna, att de hette så som angivits samt att de talade av egen erfarenhet. Eftersom det intrycket var felaktigt befanns annonserna

[12] Eventuellt har samma bedömningsprincip tillämpats i avgörandet MD 1980:1 (Linden-Alimak AB). I en i ärendet bedömd broschyr förekom bilder av en konkurrents dräneringssystem, Geodrain. Bolaget som anmält broschyren, och vars dräneringssystem påstods vara det som avbildats, yrkade förbud mot förfarandet. Det bolag som givit ut broschyren invände att broschyren utgjorde marknadsföring för helt annan utrustning än dräneringssystem och att det därför saknade betydelse vilket dräneringssystem som avbildats. Domstolen gjorde med anledning därav följande svårtolkade reflektion. ''Enligt marknadsdomstolens bedömning är det i och för sig mindre tillfredsställande att ett företag i sin marknadsföring begagnar sig av ett ovidkommande bildmaterial som skulle kunna vilseleda. Emellertid anser domstolen i förevarande fall att Linden-Alimaks förklaring till det inträffade bör godtas.''

vara vilseledande. Det ifrågasattes ej att försäkringarna som bolaget marknadsförde motsvarade intrycket som gavs i annonsen.

Problemet är av samma typ som det under avsnittet om amerikansk rätt anförda om s k *mock-ups*[13] och är inte lättlöst. Det är inte rimligt att förbjuda varje ''manipulerande'' av reklamframställningar. Särskilt vad gäller bilder kan det vara nödvändigt med visst manipulerande för att nå ett rättvisande resultat. Som princip förefaller man kunna använda den i det sistnämnda avgörandet tillämpade inställningen att inte endast den uppfattning marknadsföringen tillskapar av den utbjudna nyttigheten, utan även den uppfattning marknadsföringen skapar av det egna argumentet, skall vara korrekt. Principen bör dock inte upprätthållas undantagslöst. När t ex retuscher och förenklingar i bildmaterialet är av ett slag som är vanligt förekommande och kan förväntas, är det rimligt att sådana tillåts. Att manipulerandet inte betyder särskilt mycket för om marknadsföringen ger ett rättvisande eller vilseledande intryck eller att det vore praktiskt särskilt besvärligt att göra marknadsföringen utan manipulerande av det aktuella slaget kan vara andra skäl för att acceptera det.

Ytterligare en något speciell uppfattning är den vilken marknadsföring regelmässigt skapar av att den erbjudna nyttigheten finns tillgänglig för konsumenterna i viss, rimligt stor utsträckning. Normalt har naturligtvis näringsidkaren ett efter förhållandena tillräckligt stort antal av t ex en utbjuden vara, om han vidtar några nämndvärda åtgärder för att marknadsföra den. Det förekommer dock att näringsidkare genom att bjuda ut nyttigheter till särskilt lågt pris försöker locka till sig konsumenter t ex i förhoppningen att därpå kunna sälja något annat till dem. I USA brukar förfarandet betecknas som ''bait and switch''[14] och i Tyskland talar man om ''Lockvogelangebot''.[15] Marknadsdomstolen har i två ärenden bedömt marknadsföring för vilken motiven möjligen liknat det beskrivna. Det ena av dem, MD 1977:2 (Scandinavian Touring AB, II), avsåg utbjudande av resor av utpräglat låg prisklass utan att det

[13] Avs 3.3 vid not 1 och 2.
[14] Jfr avs 3.3 vid not 4.
[15] Jfr avs 2.3 vid not 14.

uppgavs att respektive resa endast fanns i starkt begränsat antal. Domstolen bedömde att erbjudandena hade karaktären av lockerbjudanden och fann dem otillbörliga. I det andra ärendet, MD 1977:3 (Scandinavian Touring AB, III), hade bolaget i en broschyr bjudit ut bl a vissa resor av lågpriskaraktär. Resorna hade dock utgått ur bolagets program redan innan broschyren gavs ut. Domstolen ansåg att förfarandet var oacceptabelt. Oavsett näringsidkarnas motiv för att marknadsföra nyttigheter som de inte alls kan erbjuda eller inte kan erbjuda i rimlig omfattning har konsumenterna ett intresse av att metoden motverkas. Uppenbarligen skapar utbjudande i marknadsföring i allmänhet intrycket att näringsidkaren, åtminstone vid den tidpunkt marknadsföringen görs, har möjlighet och är beredd att i rimlig omfattning infria sitt erbjudande.[16] Också uppfattningar av detta slag synes, om de är oriktiga, mycket väl kunna bedömas som vilseledande marknadsföring. Domstolen har dock i de två nämnda ärendena undvikit att använda just termen vilseledande.

I sammanhanget kan också nämnas att bedömningen av den tillskapade uppfattningen i någon mening är statisk. Marknadsföringen skall vara rättvisande när den görs. Skulle däremot marknadsföring som var rättvisande vid det tillfälle den utgavs, genom någon oförutsedd utveckling senare komma att bli missvisande, torde normalt inte vilseledande marknadsföring i marknadsföringslagens mening föreligga, såvida näringsidkaren upphör att använda sig av de aktuella framställningarna. T ex kan en prognos vilken inte ger en korrekt bild utifrån den kunskap som finns när den görs, vara vilseledande. En prognos som ger en sådan korrekt bild, bör

[16] Domstolen har i konsekvens härmed vänt sig mot att resor bjudits ut trots att arrangören inte haft grundad anledning tro att han kunnat anordna dem, MD 1971:2 (Görsün International Travels AB). Jfr också domstolens reaktion mot att resor bjudits ut innan arrangören hunnit ställa garanti enligt reselagen, MD 1973:12 (Brodin Touring AB), 1977:14 (Stig K H Johansson), 1978:18 (Nils Svensson med uppgiven firma Snabbuss) och 1978:20 (Gunnar Bergfors med firma Bergfors Resor). Vid de avgörandena torde emellertid ha inverkat att resegaranti föreskrivs i lag även om det inte i egentlig mening varit fråga om marknadsföring i strid mot lag.

Se dock MD 1975:4 (Göte Rosén), i vilket fall domstolen fann det vara tillräckligt att svaranden inte saknat grundad anledning att anta att de aktuella åtagandena skulle kunna infrias.

däremot inte anses vilseledande redan av skälet att den visar sig inte slå in.[17]

Däremot undgår inte en vilseledande framställning att bli bedömd som otillbörlig därför att mottagarna skulle ha kunnat kontrollera riktigheten av de lämnade uppgifterna. Detta i vart fall om man inte kan räkna med att i det närmaste alla mottagare i praktiken kontrollerar huruvida meddelandena är korrekta. Avgörande bör vara hur mottagarna i realiteten handlar, inte hur de i ett eller annat avseende anses bör handla.[18]

Överdrifter och förutsättningen att uppfattningen är konkret

En av de tydligaste linjerna vid utvecklingen i regleringen av marknadsföring är förändringen i inställningen till överdrifter. I tidigare skeden dominerade uppfattningen att marknadsföringens mottagare var skeptiskt inställda till marknadsföring och bl a förväntade sig att den var överdriven. Det antogs att konsumenterna på grund härav inte tog nämnvärt intryck av överdrifterna och befanns där-

[17] Jfr avs 4.5.2.3 vid not 5—7.

[18] Domstolen har i ett antal avgöranden givit uttryck för en uppfattning av detta slag. Se bl a MD 1973:2 (Stiftelsen Sollentunahem), 1974:24 (Angereds Tipsservice AB) och 1975:14 (Famous Schools Scandinavia AB).

I de två förstnämnda avgörandena har domstolen dock använt uttryckssättet det ''kan inte krävas'' att konsumenterna skaffar sig information från någon annan källa, respektive sätter sig in i en viss sakfråga. Ett sådans språkbruk kan vara motiverat att använda i t ex civilmål i vilka en part som inte infriar de krav som kan ställas på honom, riskerar en viss direkt påföljd. Här är det emellertid fråga om en reglering av huvudsakligen offentligrättslig karaktär. Inga rättsliga effekter uppstår för konsumenter som inte infriar vad som eventuellt domstolen anser kan krävas av dem och regleringen syftar inte heller till att styra konsumenternas uppträdande. Dessutom rimmar språkbruket illa med lagens syfte att också skydda konkurrenterna. I den mån en näringsidkare förleder konsumenter, är hans konkurrenter föga hjälpta av att det i och för sig skulle kunna krävas att konsumenterna t ex inhämtade information från andra källor, om nu konsumenterna inte i realiteten gör det. Korrektare synes vara att som domstolen gjort i det sistnämnda avgörandet, anmärka att domstolens prövning i regel inte bör utgå ifrån att konsumenterna aktivt verkar för att själva inhämta uppgifter.

Jfr också MD 1981:8 (Postorder-Piraten AB) som dock gäller tillämpning av lagens 3 § och 4 §. Bedömningen avsåg marknadsföring av telefonapparater vilke inte fick kopplas in på telenätet. Domstolen anförde följande. ''Även om det framgår av de allmänna villkoren för telefonabonnemang att tillstånd är erforderligt, måste antas att en stor del av telefonabonnenterna saknar kännedom härom.'' Se också MD 1983:7 (Extra Film AB) vari domstolen vände sig mot att svarandebolaget först efter påstötning från kunderna tillämpade det utannonserade låga priset.

för inte heller angeläget att förbjuda dem. Som ovan beskrivits skärptes inställningen efterhand såväl inom den rättsliga som inom den utomrättsliga normbildningen.[19] Såsom redovisats ovan intar man både i det tyska och i det amerikanska rättssystemet numera en sträng hållning gentemot överdrifter.[20]

Även om varken utredning eller proposition är helt entydiga på denna punkt,[21] torde man numera kunna säga att det inte är något försvar för en vilseledande framställning att den inte är direkt inkorrekt utan endast överdriven.[22] Förhållandet att ett felaktigt reklammeddelande ''endast utgör en överdrift'' undanröjer inte risken för att det skapar en uppfattning hos mottagarna. Det torde dock vara tänkbart att en viss överdrift i det enskilda fallet av ena eller andra skälet, faktiskt inte tillskapar någon uppfattning hos mottagarna. I sådana fall går det uppenbarligen inte att bedöma om framställningen är vilseledande eller inte. Om däremot den tillskapade uppfattningen är någorlunda konkret och gripbar kan den ligga till grund för en vilseledandebedömning. Kravet i praxis härvidlag har dock visat sig vara lågt. I många fall har det befunnits tillräckligt att framställningar givit allmänna associationer av något slag. En ringa överdrift har i många fall så svag effekt att den därigenom undgår att bli bedömd som vilseledande. Hållningen i praxis belyses med följande exempel på olika former av mer eller mindre tydliga överdrifter och förespeglingar.

Domstolen har inte tvekat att bedöma superlativer avseende olika konkreta förhållanden, som om uttrycken av mottagarna uppfattades efter ordalydelsen. I ärendet MD 1978:12 (Vomi Katalogservice AB) bedömdes (under punkt 4) formuleringen ''världsnyhet''. Domstolen fann att den måste uppfattas som påstående om att verksamheten var en faktisk nyhet av unik karaktär samt tillade följande. ''Tanken förs närmast till att fråga är om ett introducerande

[19] Se avs 4.2.1 vid not 7—10, avs 4.2.2 vid not 3 och avs 4.2.3 vid not 7—9.
[20] Se avs 2.2 vid not 14—17 och avs 3.2 vid not 20—27.
[21] Se främst SOU 1966:71 s 95 och prop 1970:57 s 69.
[22] Se förutom rättsfallen nedan, Bernitz, Svensk marknadsrätt 5.7 s 148, Svensson m fl s 89 ff och Gundersen & Bernitz s 364. Jfr dock Bernitz m fl bl a s 123 ff och Kruğer Andersen s 149 vari en något annorlunda ton hålles.

av en tidigare även internationellt sett oprövad informationsverksamhet.'' Det kunde ej bevisas att verksamheten motsvarade den uppfattningen varför marknadsföringen bedömdes vara ovederhäftig. Superlativer kan dock även skapa uppfattningar som går utöver deras ordagranna förståelse. Avgörandet MD 1979:13 (Aksel Vrist, innehavare av Akademisk Brevskole) berörde sålunda bl a formuleringen ''Skandinaviens största brevskola inom detta fack''. Med hänsyn till att den var den enda brevskolan i facket befanns det vara vilseledande att använda ordet ''största''. Ytterligare ett exempel är MD 1981:16 (Trivselresor AB) vari bl a påståendet att bolaget hade Sveriges bredaste reseprogram bedömdes. Domstolen fann att det av konsumenter kunde uppfattas så att bolagets reseprogram täcker de flesta länderna eller det största antalet orter eller omfattar de resor som har det mest varierande innehållet ifråga om längd, tid, standard på olika arrangemang m m. Bolagets invändning att det faktiskt hade fler resmål än andra researrangörer hindrade inte domstolen från att finna formuleringen vilseledande.

På liknande sätt har domstolen normalt betraktat superlativer som refererar till den marknadsförda nyttighetens förtjänster i allmänhet. Ordet ''hypereffektiv'' om en brandsläckare befanns vilseledande i ärendet MD 1975:7 (CPO Import & Export AB) och motsvarande bedömning gjordes i ärendet 1974:24 (Angereds Tipsservice AB) av ordet ''fantastiskt'' om ett tipssystem och i 1982:9 (Boutique Orient AB i konkurs) av ordet ''exklusiva'' om kostymer. Exempel på mindre dramatiskt lovordande är den i ärendet MD 1976:14 (Colgate-Palmolive AB) bedömda marknadsföringen, som bl a innehöll texten ''Gardol för friskare andedräkt''. Domstolen fann att tandkrämen ifråga inte visats ha någon påtaglig mereffekt i jämförelse med andra tandkrämer varför texten ansågs skapa ett oriktigt intryck.[23] Ett lovordande på annat sätt än genom uttryckligt påstående bedömdes i avgörandet MD 1973:23 (Handelsbolaget Svenska Trio, Dan Brude AB & Co). Ett bolag hade i marknadsföring åberopat att det erhållit medalj vid en uppfinnar-

[23] Däremot godtog domstolen i MD 1974:25 (Tava Juri Vaba med uppgiven firma Happy Figure, I) att ordet ''sensationell'' användes, sedan domstolen anmärkt att ordet hade viss täckning. Tydligen har domstolen accepterat en viss överdrift i det avgörandet.

mässa. Domstolen ansåg att uppgifter därom måste av konsumenterna tolkas som att marknadsföraren gjorde gällande att varan vid prövning av expertis befunnits ha en speciell kvalifikation. Någon sådan kvalifikation visades inte föreligga, varför reklamen bedömdes vara otillbörlig. Liknande allmänna uppfattningar om att den erbjudna nyttigheten är bra för sitt ändamål, kan förmedlas genom beteckning på nyttigheten såsom i MD 1972:2 (Theodor Berg med firma Vigoron Import T Berg, I), vari varubeteckningen ''hälsodynan'' bedömdes eller beteckning på verksamheten såsom i 1978:3 (Marknadsföringsbolaget Nu Här AB i konkurs, I), vari firmanamn innehållande beteckningen ''New Hair'' (nytt hår) bedömdes. Ordet garanti kan antas ha stark effekt på konsumenter. I två ärenden har användning av ordet ansetts förmedla en uppfattning om den utbjudna nyttigheten och alltså inte endast att köparen tillförsäkras någon förmån. I avgörandet MD 1974:24 (Angereds Tipsservice AB) ansågs bolaget genom att lämna en garantiutfästelse kunna förleda mottagarna att övervärdera erbjudandets värde. Liknande blev bedömningen i ärendet MD 1975:35 (Ingenjör Gunnar Jonsson AB) vari ordet ''vattengaranti'' ansågs kunna uppfattas så att det var alldeles säkert att konsumenterna fick vatten vid bolagets brunnsborrning.

T o m helt generella påståenden om att näringsidkaren eller hans produkter är bra, anses kunna förmedla en tillräckligt konkret uppfattning för att kunna bedömas. I avgörandet MD 1982:10 (Apport Foto AB) bedömdes sålunda en annons vilken bl a innehöll formuleringen ''Det är inte lätt att vara blygsam när man är bäst''. Domstolen fann att uttalandet måste uppfattas som ett påstående om att de framkallningstjänster bolaget erbjöd konsumenterna har bättre kvalitet än de tjänster som erbjuds av andra bolag i branschen.[24]

Särskilt försåtliga kan allmänna förespeglingar om goda förtjänstmöjligheter vara. Vid marknadsföring av s k kedjebrevsspel

[24] Jfr avgörandet MD 1983:8 (Luxor AB) vari liknande förespeglingar gjordes.
Se också det välkända avgörandet MD 1975:20 (Svenska AB Philips) vari en annons ansågs ge intryck av att innehålla ett påstående om att Philips färg-TV hade bättre bild än andra TV-märken samt 1982:11 (Örebro Läns Sparbank) vari uttalandet ''bästa bankboken'' ansågs missvisande och därmed otillbörligt.

har den marknadsförande i ett antal bedömda fall lämnat upplysning om vilken den teoretiskt maximala utdelningen är. Så skedde t ex i MD 1976:9 (Ingvar Ohlsson, Guld Shejk -75, I). I marknadsföringen förekom bl a uppgiften ''Maximiutdelning överstiger 10 miljoner kr''. Näringsidkaren förklarade att det teoretiskt var möjligt att under vissa förutsättningar erhålla den utdelningen. Domstolen fann formuleringen vilseledande.[25] I en rad avgöranden har marknadsföring av återförsäljarrättigheter prövats. I stor utsträckning har därvid breda formuleringar befunnits ägnade att förleda mottagaren beträffande återförsäljarrättighetens värde. Så var fallet bl a med uttrycken ''beprövat affärssystem'' i MD 1972:16 (Kapitalkonsult AB), ''en enastående nyhetsvara som fullständigt saknar konkurrens'' i 1974:18 (Ayo Health Wartchers AB) och ''unika produkter'' i 1978:4 (Marknadsföringsbolaget Nu Här AB i konkurs, II).[26] Överdrifter av motsvarande allmänna slag, avseende vinst, förtjänst respektive anställnings-och inkomstmöjligheter har bedömts i andra avgöranden.[27]

Allmänna förespeglingar om att priset för den erbjudna varan eller nyttigheten är ovanligt lågt eller i vart fall jämförelsevis lågt är allmänt förekommande. I avgörandet MD 1982:13 (AB Päls-Bruno) befanns orden ''chockartat låga priser'' vara att uppfatta så att bolaget beträffande de utbjudna varorna tillämpade priser som i jämförelse med konkurrenternas eller bolagets tidigare tillämpade

[25] Som ett av de två skälen härför angav domstolen att näringsidkaren inte styrkt påståendet. Skälet är något svårförståeligt då ju den teoretiskt möjliga maximala utdelningen av ett kedjebrevsspel kan fastställas genom en enkel räkneoperation. Däremot ger det aktuella reklammeddelandet, bl a med hänsyn till den begränsade chansen att erhålla den maximala utdelningen, ett vilseledande intryck av vinstmöjligheterna.

Likartad reklam bedömdes i ärendet MD 1978:28 (Ingvar Ohlsson, II). I någon mån liknande marknadsföring förekom också i ärendena MD 1973:9 (Nils Gustavsson med firma Agenturfirma Nils Gustavsson) och 1979:25 (Sven Arthur Öhman). Samtliga ärenden avsåg bedömning av marknadsföring av kedjebrevsspel.

[26] Det sistnämnda uttrycket bedömdes dock ej isolerat utan i samband med annan marknadsföring. Jfr också MD 1978:12 (Vomi Katalogservice AB) vari uttrycket ''en verkligt attraktiv affärsidé'' tillsammans med vissa förtjänstkalkyler befanns vilseledande.

[27] MD 1974:24 (Angereds Tipsservice AB) avsåg vinstmöjligheter vid användning av ett utbjudet tippningssystem. 1978:18 (Nils Erik Persson med firma KK Produkter) avsåg förtjänstmöjligheter av utbjudet hemarbete och 1979:13 (Aksel Vrist, innehavare av Akademisk Brevskole) anställnings- och inkomstmöjligheter efter genomgång av marknadsförd kurs.

priser var synnerligen förmånliga för konsumenterna. Motsvarande intryck ansågs i ett annat avgörande skapas genom ordet ''prischock''[28] Domstolen har vidare funnit användande av rabatter inge konsumenterna föreställningen att rabatten avser priser som den marknadsförande själv tillämpat under inte obetydlig tid.[29] Uttryck som ''utförsäljning'' respektive ''realisation'' ger otvetydigt intryck av att priset är lågt.[30] Motsvarande intryck har domstolen funnit att orden ''reklamförsäljning'' och ''reklampriser'' kan väcka.[31] Uttrycket ''nu-pris'' har befunnits inge allmänheten föreställningen att varan säljs till särskilt förmånligt pris samt att det nyligen sänkts i förhållande till det ordinarie.[32] Mera subtilt är uttrycket ''kollektiv beställning''. Domstolen ansåg att begreppet normalt var förenat med innebörden att inte oväsentliga förmåner bl a beträffande pris eller service kunde erhållas.[33] Termen ''cirkapris'' har i ett avgörande bedömts utifrån betydelsen pris som leverantör eller branschorganisation angivit till ledning för prissättningen i detaljhandeln.[34]

Det är också relativt vanligt att marknadsföringen hos mottagarna väcker, i många fall diffusa, föreställningar om avtalsrättsliga eller liknande förmåner. Särskilt anses så vara fallet med det i marknadsföring frekvent förekommande ordet ''garanti''. I en rad avgöranden har det ansetts innebära att konsumenterna tillförsäkras

[28] MD 1981:19 (Olivedals Möbler AB).

[29] MD 1983:17 (Fyndmarknaden Bennebol AB) och 1982:14 (Lars Lindström med firma Lasses Färg & Tapetaffär). Domstolen gjorde en likartad bedömning i MD 1979:14 (Matt-Svensson i Stockholm AB).

[30] Användning av uttrycket har behandlats i propositionen, prop 1970:57 s 74. Jfr vid not 93—94.

Se betr praxis MD 1979:14 (Matt-Svensson i Stockholm AB) och 1983:17 (Fyndmarknaden Bennebol AB) vari domstolen bedömde uppgifter i annonser om att två företags möbellager skulle utförsäljas. Se också MD 1982:14 (Lars Lindström med firma Lasses Färg & Tapetaffär) vari domstolen diskuterade ordet realisation.

[31] MD 1973:24 (Paul Mertens Elektro A/S).

[32] MD 1974:6 (Tommy Johansson), 1981:19 (Olivedals Möbler AB) och 1982:14 (Lars Lindström med firma Lasses Färg & Tapetaffär). Jfr MD 1982:13 (AB Päls-Bruno). Jfr också not 92 nedan.

[33] MD 1979:16 (Golvaco Inredningsgrossist AB). Jfr också allmänt om marknadsföring innehållande direkta påståenden om låga kostnader för resor vid inbetalning genom s k vingkonto i MD 1981:6 (Vingresor AB, II).

[34] MD 1982:14 (Lars Lindström med firma Lasses Färg & Tapetaffär).

särskilda förmåner som annars inte skulle ha stått dem till buds.[35]

Påståendet att bilförsäljning skedde ''under ansvar'' var enligt marknadsdomstolen att uppfatta på ett jämförligt sätt.[36] Vagare föreställningar om förmåner väcktes i ett avseende i marknadsföring som bedömdes i ärendet MD 1977:5 (Skandinavisk Press AB). Ett svarskort, vilket hade funktionen av beställningssedel och alltså kunde bli betungande för konsumenten, hade betecknats ''check''. Domstolen synes ha utgått ifrån att det kunnat uppfattas som att det kunde tillföra utnyttjaren ett obestridligt värde.

I flera av de nämnda bedömningarna torde domstolen emellertid inte endast ha försökt fastställa hur uttrycken har uppfattats, utan även att ge dem en ''lämplig innebörd''.[37]

I relativt många fall har domstolens avgöranden rört användning av beteckningar på den bedrivna verksamheten, varvid beteckningarna ansetts inge konsumenterna vissa allmänna associationer. I ett antal avgöranden har sålunda anmäld reklam avseende förmedlingsverksamhet innehållit ordet bank och därigenom varit ägnad att skapa intryck av att någon bank stod bakom ifrågavarande företag.[38] I ärendet MD 1976:18 (Fastighetsmäklarna SparKronan, Höök & Bokelund AB) bedömdes användning av beteckningen ''SparKronan''. I avgörandet upplystes att Stockholms sparbank bedrev bostadsförmedling dels genom bostadsstiftelsen Ekkronan, dels genom avdelningen Spareken. Därutöver framhölls att bilden av en ek hade kommit att bli en välkänd symbol för sparbanksverk-

[35] MD 1975:17 (Philipssons Automobil AB), 1976:23 (Jonny Wallin med uppgiven firma W K Foto), 1977:24 (Hans Lundgren med uppgiven firma Cebex TV-jour), 1979:8 (Scandinavian Touring AB, IV), 1979:12 (Daniel Nielsen med uppgiven firma Möbel- & Billackeringen) och 1979:21 (Berndt Mader med uppgivna firmor Maders Radio-TV och Bemas Radio & TV Service). Jfr också MD 1975:35 (Ingenjör Gunnar Jonsson AB) och 1983:15 (Ford Motor Company, II) vari ordet var rättvisande i den här aktuella betydelsen.

Se också MD 1983:5 (Televerket) vari ordet garanti i annan mening bedömts.

Jfr not 91 nedan.

[36] MD 1978:32 (Christer Larsson).

[37] Se vidare härom vid not 88—95.

[38] MD 1974:7 (Gert Eriksson och Mikael Eriksson såsom innehavare av handelsbolaget under firma Bankernas Fastigheter G o M Eriksson), 1977:26 (Mäklarpoolen förmedlingsexperter i Samarbete AB) och 1979:22 (Byggbanken AB).

Se om vilseledande med hjälp av beteckning, förutom allmän litteratur, Pehrson s 408 ff och Bernitz i NIR 1975 s 179.

samhet. Det ansågs föreligga risk för att marknadsföringen skulle skapa intryck av anknytning till sparbank. I ärendet MD 1972:8 (Eric Rossmon) befanns orden ''Svensk Rättshjälp'' i firmabeteckning ge associationer till den hjälp det allmänna lämnar i rättsliga angelägenheter och i 1978:22 (Tommy Westman) ansågs beteckningen aktiebolag, som ingick i den av näringsidkaren använda firman Dala Bil AB, lätt kunna förknippas med ekonomisk verksamhet av ganska betydande omfattning och av viss soliditet. I MD 1979:25 (Sven Arthur Öhman) bedömdes beteckningen ''Svenska Riksinsamlingen'' otvivelaktigt skapa föreställningen om en rikstäckande insamling för ett positivt ändamål.[39] I MD 1979:20 (AB Nyckelpigan) ansågs omnämnande av bolagets anställda såsom legitimerade låssmeder, skapa intrycket av att dessa besatt särskild kompetens, som prövats av något utomstående kontrollorgan.

En uppfattning av angivet slag torde kunna anses föreligga även om mottagarna av marknadsföringen inte skulle vara fullständigt övertygade om att den är korrekt. Avgörande härvidlag är om framställningen har någon förutsättning att inverka på konsumentens handlande. I avgörandet MD 1979:25 (Sven Arthur Öhman) förklarade domstolen att den som inträder i ett kedjebrevsspel mestadels torde vara medveten om att utsikterna att erhålla den förespeglade förmånen är osäkra. Icke desto mindre befanns marknadsföringen i det aktuella fallet vara vilseledande just i detta avseende.[40] Om däremot konsumenterna säkert vet att ett visst reklammeddelande är felaktigt, skapar det inte något intryck i det avseendet.[41] Se vidare diskussionen av uttrycket ''ägnad att påverka efterfrågan'' i avsnitt 4.5.2.4 nedan.

[39] Däremot befanns i ärendet MD 1979:10 (Stig Blomberg AB) inte beståndsdelen ''villaägarnas'' i en firmabeteckning, exklusivt förknippad med organisationen ''Sveriges Villaägareförbund''.

[40] Motsvarande bedömning gjordes i MD 1973:9 (Nils Gustavsson med firma Agenturfirma Nils Gustavsson). Jfr uttalandet i propositionen att överdrifter också då de möts med viss skepsis kan ha en ingalunda obetydlig suggestionskraft, prop 1970:57 s 68.

[41] Jfr MD 1981:5 (Svenska Kvick Food Restaurang AB) vari en jämförelse bedömdes. I den hade ej angivits att bolagets produkter kostade pengar, medan skolmåltider var gratis. Förhållandet ansågs så uppenbart och välkänt att bristen inte gjorde marknadsföringen vilseledande.

Vad kan tillskapa uppfattningen?

Det intryck som sålunda skall ligga till grund för bedömingen kan tillskapas på ett antal olika sätt. Uppenbarligen kan uppfattningen skapas genom att uttryckliga uppgifter lämnas i text. Som framgår av bl a domstolens avgöranden om vilseledande firmabeteckningar krävs inte att texten har den yttre formen av upplysning eller påstående, utan även en sådan uppfattning kan bedömas som skapas av det namn under vilket verksamheten bedrives.[42] Ett stort antal av de fall som marknadsdomstolen har avgjort har gällt uppfattningar tillskapade på annat sätt än genom texter, t ex genom bilder. I några fall har MD funnit förpackningens utformning vilseleda om varans storlek eller mängd, MD 1971:8 (Tre Kök AB) och 1981:14 (Buitoni Berugina AB).[43] Särskilt i en rad ärenden rörande vilseledande om kommersiellt ursprung har det påstådda vilseledandet utgjorts av varans eller förpackningens utformning.

Genom att en marknadsföringsframställning ges en viss layout eller utformning i övrigt, kan delar av den förmedla ett visst intryck, även om framställningen inte gör det om den läses i sin helhet. Jag återkommer till detta i anslutning till behandlingen nedan av principerna för tolkning av vilket intryck marknadsföringen förmedlar. Omvänt behöver inte intrycket framkallas redan av ett speciellt avgränsat yttrande. Det är nämligen också möjligt att bedöma intryck, som framgår först vid en samlad bedöming av flera olika beståndsdelar av framställningen eller t o m av olika marknadsföringsåtgärder. Utredningen har i enlighet härmed påpekat att det oftast är ett helhetsintryck läsaren får av reklamen.[44] Ett tydligt exempel på att det intryck marknadsföringen förmedlar vid en samlad bedömning, lagts till grund för avgörandet utgör MD 1978:4 (Marknadsföringsbolaget Nu Här AB i konkurs, II) vari domstolen gjorde följande bedömning.

''De av KO påtalade formuleringarna 'Nu bestämmer han själv över ar-

[42] Jfr ovan vid not 38—39. Motsvarande gäller i Tyskland och USA. Avs 2.2 vid not 4 och avs 3.2 vid not 13.
[43] Jfr prop 1970:57 s 73.
[44] SOU 1966:71 s 97.

betstid, semester, inkomst och sin framtid' samt 'Unika produkter' ter sig — isolerat betraktade — relativt innehållslösa och kan inte anses ge ett oförtydbart intryck av att utannonserade säljverksamheten är synnerligen lönsam. Den av KO klandrade bilden av en man stående invid en bil kan inte heller den anses vara i sig tveklöst förgriplig enligt marknadsföringslagen. Vid en sammanställning av påtalade formuleringarna, klandrade bilden och övriga textinnehållet i annonserna framstår emellertid den erbjudna säljverksamheten såsom attraktiv och löftesrik beträffande förtjänstmöjligheter.''[45]

Att det intryck som olika marknadsföringsåtgärder gemensamt skapar kan ligga till grund för domstolens bedömning belyses av MD 1977:7 (Annonsbladet Gynna Grannen AB), vari marknadsföringsmetoden negativ avtalsbindning bedömdes. Ett bolag hade sänt telefonkataloger och inbetalningskort till personer som inte hade beställt någon katalog. I en annons, vilket bolaget lät publicera, ombads teleabonnenter som inte hade betalt katalogen att göra detta.

Det är inte ovanligt att missuppfattningar är ett resultat av samverkan mellan olika faktorer varav den bedömda framställningen endast är en. I några avgöranden har domstolen anfört att en faktor som ligger utanför själva framställningen bidragit till att skapa uppfattningen. Ett sådant fall är MD 1972:18 (Nils Erik Persson med firma KK Produkter), vari ett erbjudande om fritidsarbete bedömdes. Till det vilseledande intryck som marknadsföringen skapat fann domstolen bidra att annonsen införts under rubriken ''Lediga platser''. I MD 1974:5 (AB Buketten) bedömdes risken för att två varor av olika slag skulle förväxlas. Det befanns därvid öka risken för förväxling att varorna såldes genom olika kanaler och sålunda inte exponerades sida vid sida.[46] Ytterligare ett exempel utgör MD

[45] En liknande bedömning gjordes i MD 1972:9 (Astra Home Products AB). Domstolen fann att bär- och fruktbenämningar, som förekom på en anmäld förpackning tillsammans med färgbilderna på förpackningens framsidor, bibringade ett inte oväsentligt antal konsumenter föreställningen att det marknadsförda pulvret i väsentlig grad innehöll beståndsdelar av bär eller frukt. Delar av en marknadsföringsframställning kan förstärka den missvisande effekten av andra delar. I MD 1977:8 (Tre Kök AB) framhöll domstolen sålunda att förpackningens dekor och i viss mån beteckningen ''varmkorv'' förstärkte det missvisande intryck förpackningens storlek förmedlat. På liknande sätt angavs i MD 1972:16 (Kapitalkonsult AB) en bild förstärka påståendet om möjligheterna till god avkastning, vilket gjordes i samma framställning.

[46] Motsvarande förhållande underströks i MD 1972:10 (Tedder-Kläder AB).

1974:23 (Malmborg & Hedström Förlags AB). En tidning marknadsfördes med hjälp av löpsedlar. Löpsedelsrubrikerna gav intryck av att tidningen innehöll en aktuell nyhet. Domstolen ansåg att intrycket varit ägnat att förstärkas av att tidningen utbjöds vid en tidpunkt då andra dagstidningar inte utkom.[47]

Förtiganden

Ett särskilt svårbemästrat problem är i vad mån en framställning kan bedömas vara vilseledande och därigenom otillbörlig genom att viss information utelämnats.[48] I utredningen har framhållits att vilseledande kan åstadkommas genom att ett selektivt urval av uppgifter presenteras.

''Förtiganden kan innefatta en oriktig eller vilseledande framställning. Ett exempel härpå är att man refererar endast en positiv del av en bok-, film- eller varurecension, men underlåter att nämna en viktig reservation, som ger en väsentligt annan valör åt det positiva omdömet.''[49]

I propositionen har en något allmännare och bredare formulering använts för att beskriva saken. ''En annons som bara innehåller fullt korrekta uppgifter kan ändå bli att betrakta som vilseledande, exempelvis därför att relevanta upplysningar har utelämnats . . .''[50] Behandlingen i marknadsdomstolen av förtiganden har i praktiken till stor del förändrat karaktär sedan den nuvarande 3 § om informationsålägganden infördes. I många fall av den typ som förr behandlades under generalklausulen yrkas nu informationsåläggande. 3 § har dock ett snävare tillämpningsområde.

Situationer i vilka förtiganden kan bidra till att göra framställningar otillbörliga i marknadsföringslagens mening kan grovt delas

[47] Man kan dock fråga sig om inte just denna omständighet i stället starkt försvagar intrycket. I de tidningar som utges under dagstidningslösa helger torde allmänheten inte i högre grad än vad som är fallet med andra tidningar förvänta sig nyheter.

[48] Se allmänt härom Bernitz m fl s 119 f, Bernitz, Svensk marknadsrätt 5.7 s 145 och Svensson m fl s 87 f.

I Danmark och Norge innehåller respektive marknadsföringslag regler mot ofullständig marknadsföring (2 § i Danmark och 3 § i Norge). Se om lagreglerna om ofullständig marknadsföring avs 4.1.1 ovan. Jfr i litteraturen Krüger Andersen s 171 ff, Gundersen & Bernitz s 381 ff, Bull & Löchen kap 5 s 69 ff och Rett og kutyme § 3.

[49] SOU 1966:71 s 94. Jfr RH 133:82 vari marknadsföring med ensidigt positiva utdrag ur teaterannons lades till grund för åtal enligt 6 § marknadsföringslagen.

[50] Prop 1970:57 s 68.

in i två kategorier.

Den ena av dem utgörs av sådana förtiganden som läggs marknadsföraren till last utan att marknadsföringen direkt kan sägas ha framkallat den missuppfattning som den förtigna uppgiften skulle ha undanröjt. I den mån marknadsföringen inte framkallat någon uppfattning kan dock knappast vilseledande sägas vara för handen. Däremot kan det i det fallet möjligen vara fråga om förvillande marknadsföring. Frågor om informationsplikt i egentlig mening faller emellertid utom ramarna för framställningen.

Den andra kategorin utgörs av fall vid vilka marknadsföraren skapar ett visst intryck och genom förtigande undviker att korrigera det. I dessa fall framkallas intrycket tämligen direkt av den marknadsförande. Därför är det kanske inte så väl ägnat att förtydliga att diskutera dem i termer av förtigande. Det är ju ändå ett positivt vilseledande, om än av subtilt slag, som det är fråga om. Ett sådant språkbruk används dock i såväl förarbeten som i praxis och litteratur.

Risk för att sådant vilseledande genom förtigande åstadkommes är särskilt stor vid s k jämförande reklam. För uppgifter i det slaget av marknadsföring ställes därför i propositionen upp kravet att uppgifterna inte endast skall vara korrekta utan även representativa.[51] När marknadsföring innehåller prisuppgifter som i något hänseende inte är kompletta eller av annat skäl inte anger konsumentens hela kostnad för att utnyttja erbjudandet kan vilseledande genom förtigande sägas föreligga.[52] I några fall har överdrivna för-

[51] Prop 1970:57 s 70. Ett antal ärenden avseende jämförande reklam behandlas i avs 4.5.2.4 vid not 11 till 16.

[52] I följande fall förbjöds lämnande av prisuppgifter som inte inkluderade mervärdeskatt. MD 1972:16 (Kapitalkonsult AB), bristen i det ärendet gällde moms på utebliven hyra, 1973:21 (Jan Baltzar Beirup med firma Svensk Radio, Jan B Beirup), 1974:19 (Nils Leander Bjarnemar med firma Värdshuset Lökene Herrgård, N Bjarnemar), 1974:21 (Knut Helander med oregistrerad firma Knut Helander) och 1980:16 (Folke Johansson med firma Johanssons Express). Motsvarande bedömning gjordes i följande fall av prisuppgifter som i annat avseende inte var fullständiga. MD 1972:17 (Disponenten Göthe Nilsson med firma Göthe Gustaf Nilsson), 1973:14 (J A Lindblads Bokföringsaktiebolag), bristen bestod i att totalpriset ej angivits, 1976:23 (Jonny Wallin med uppgiven firma W K Foto) och 1983:7 (Extra Film AB). Något annorlunda uppfattning kom till uttryck i MD 1975:14 (Famous Schools Scandinavia AB), vari marknadsföring av kurser bedömdes. Priset för kurserna angavs först under ett sent stadium av marknadsföringen. Samtidigt var det så att andra kurser som marknadsfördes på ett liknande sätt hade ett betydligt lägre pris. Domstolen fann att det på grund därav förelåg risk för att konsumenterna vilseleddes om prisnivån.

väntningar om vinstmöjligheter i spel framlockats bl a genom att avgörande förutsättningar av något slag förtigits medan information förekommit om andra.[53] Motsvarande gäller en del erbjudanden av näringsverksamhet,[54] och ett avgörande vari en bostadskalkyl presenterats som allmängiltig trots att den var behäftad med betydande osäkerhet.[55] Användande av intyg eller åberopanden i marknadsföringen blir lätt vilseledande om inte presentationen är komplett.[56] I en stor mängd andra avgöranden med varierande omständigheter har domstolen särskilt understrukit att någon uppgift saknats i marknadsföringen. Följande avgöranden utgör exempel härpå. Domstolen bedömde i MD 1983:1 (Adeceka AB) marknadsföring innehållande en test av motorgräsklippare i vilken svarandens apparat befunnits vara bäst. Utav tio gräsklippare som testats fanns dock endast tre stycken på den svenska marknaden. Förhållandet framgick ej vid presentationen av testen varför marknadsföringen ansågs vara vilseledande. I ärendet MD 1973:2 (Stiftelsen Sollentunahem) bedömdes en av en kommunal bostadsstiftelse utgiven broschyr för ett s k servicehus. I broschyren garanterades de boende i sådant servicehus tillgång till serviceorganisation som svarade för bl a barntillsyn. Det uppgavs emellertid inte i broschyren att hyresgästerna inte gentemot andra kommunmedlemmar hade

[53] Exempel på fall vid vilka representativiteten speciellt understrukits är MD 1973:9 (Nils Gustavsson med firma Agenturfirma Nils Gustavsson) och 1974:24 (Angereds Tipsservice AB). I det förstnämnda fallet anförde marknadsdomstolen att det måste krävas att samtliga väsentliga villkor för erbjudandet samt en någorlunda realistisk beräkning av möjligheterna till utdelning angavs i marknadsföringen. I det senare avgörandet anförde domstolen (beträffande KOs yrkande under punkt 3) att det måste krävas att samtliga förutsättningar för att utnyttja det i ärendet berörda tippningssystemet klart redovisas i annonserna. Domstolen förklarade dock inte uttryckligen att marknadsföringen i annat fall var vilseledande.

[54] Förtigande blev sålunda särskilt aktuellt i MD 1972:16 (Kapitalkonsult AB). Ett företag som bjöd ut kapitalplaceringsobjekt angav garanterad avkastning men beaktade därvid inte avskrivning på värdet av de maskiner i vilka investering skedde. Som angavs i nästföregående not underlät bolaget också att upplysa om att de personer som investerade i maskinerna blev skyldiga att betala mervärdesskatt på uppburen hyra. Jfr också MD 1973:3 (Holiday Magic Scandinavia A/S).

[55] MD 1983:10 (Aktiv Fastighetsbyrå AB).

[56] I ärendet MD 1975:7 (C P O Import & Export AB) kritiserades marknadsföringen vari en persons rekommendation av en brandsläckare återgavs utan att det upplystes om att rekommendationen endast avsåg brandsläckaren som ett komplement till andra självständigt fungerande eldsläckningssystem. Jfr också MD 1973:25 (Positiv Fritid AB, I) vari åberopande i marknadsföring av ett intyg av en läkare kritiserades för att intyget återgivits anonymt.

något företräde till barntillsynsservice i huset. Domstolen fann förfarandet vilseledande. Avgörandet MD 1975:16 (Botkyrka kommun) innefattade en liknande bedömning av en broschyr för ett bostadsområde. Broschyren återgav en markanvändningsplan, vari områden redovisades som park eller rekreationsområden utan att det angavs att i en icke fastställd generalplan områdena avsatts för en genomfartsled. Domstolen fann marknadsföringen vara otillbörlig. MD 1976:20 (Sveriges Radio AB) innefattade bedömning av marknadsföring av ett sällskapsspel som såldes av Sveriges radio till förmån för radiohjälpen utan att det angavs att endast en ringa del av försäljningsbeloppet gick till det angivna ändamålet. Domstolen bedömde marknadsföringen som uppenbart vilseledande. MD 1977:2 (Scandinavian Touring AB, II) gällde bedömning av en resebyrås annonser för billiga resor. Byrån utannonserade ett antal olika resor och lät därvid de billigaste resorna få en helt dominerande plats trots att de i själva verket endast fanns i mycket begränsat antal. Det uppgavs inte hur många platser som fanns men väl i något fall att antalet platser var begränsat.[57] Som tidigare angivits betecknade domstolen förfarandet som otillbörligt lockerbjudande.

Hur bedöms vilken uppfattning som marknadsföringen anses ha tillskapat?

Bedömningen av vilket intryck marknadsföringen skapar måste göras mot bakgrund av vilken mottagarkretsen är.[58] I flertalet fall har domstolen utgått från att marknadsföringen nått allmänheten i stort. Relativt ofta har dock mottagargruppens karakteristika betonats i avgörandena. Hur viss marknadsföring uppfattas av en given mottagarkrets kan bero på en sådan omständighet som huruvida det erbjudna kan besiktigas i förväg. Det är också tänkbart att uppgifter i marknadsföringen uppfattas olika beroende på i vilken form de förs fram och vilket ämnesområde de avser. Det brukar t ex an-

[57] Jfr också MD 1975:3 (Finansbanken A/S). Att utelämna upplysningen att det riksbankens tillstånd som krävs för att acceptera erbjudandet i praktiken aldrig ges, befanns vara otillbörligt. En kanske särskilt allvarlig form av vilseledande förelåg i MD 1978:12 (Vomi Katalogservice AB). Marknadsföraren hade här antytt att den lämnade informationen var komplett i visst avseende trots att så inte var fallet.

tas att konsumenter är benägna att sätta särskild tilltro till intyg och medicinskt anknuten argumentering.[58]

I flertalet av de fall vari domstolen bedömt marknadsföring har den ansetts riktad till allmänheten i stort. När det gällt att närmare fastställa den relevanta innebörden av vissa ord i sådan marknadsföring, har domstolen därför vid några tillfällen bortsett från det aktuella ordets korrekta betydelse bland personer med sakkunskap på området och i stället bedömt det utifrån den uppfattning det kan tänkas skapa hos lekmannen. I avgörandet MD 1974:24 (Angereds Tipsservice AB) rörande försäljning av tipssystem, bedömdes sålunda ordet ''garderad''. Bland personer insatta i tippning torde ordet garderad ha en bestämd betydelse, som avviker från betydelsen av ordet helgarderad. Ovana tippare förmodades dock uppfatta ordet garderad som liktydigt med helgarderad. Den betydelsen lades därmed till grund för bedömningen i avgörandet. Marknadsföring av en språkkurs bedömdes i MD 1979:2 (Naturmetodens Språkinstitut AB), varvid bevisning fördes bl a kring frågan, om vilken som var den korrekta betydelsen av uttrycket ''en modern språkmetod''. Två av språkexperterna som hördes i målet ansåg att den aktuella metoden inte i marknadsföring kunde utges för att vara modern. Domstolen fann dock att annonsläsare i allmänhet hade anledning att i det aktuella sammanhanget uppfatta uttrycket modern språkmetod som en upplysning om att den erbjudna kursmetoden inte var lik den form av språkundervisning som de hade erfarenhet av från sin skoltid. Den uppfattningen lades till grund för

[58] Det kan i anslutning härtill anmärkas att domstolen inte alltid diskuterar betydelsen av marknadsföringsmeddelanden uteslutande utifrån hur de kan antas uppfattas av mottagarna. Någon gång förefaller domstolen i stället närmast glida in i resonemang om vad som kan vara en rimlig förståelse. Ett exempel på sådant resonemang är MD 1973:8 (AB Disperator) vari innebörden av uttrycket ''nedsmutsning'' och ytterligare några uttryck diskuterades. Ett annat exempel härpå återfinns i MD 1975:6 (AB Avanti-Maskiner), vari bl a utreddes påståendet att vattenförande sprickor inte täpps till av borrkax. En rimlighetsbedömning av det slaget kan det kanske vara befogat att göra ibland när mottagarna inte bibringas någon detaljerad uppfattning, men en sådan ändå behövs för att genomföra vilseledandebedömningen. Med något undantag av det nämnda slaget måste dock utgångspunkten för bedömningen alltid vara hur marknadsföringen kan förväntas uppfattas.

Jfr om s k standardiserad bedömning vid not 88—95. Jfr också avs 4.5.2.4 not 17—19.

bedömningen.[59] I avgörandet MD 1982:9 (Boutique Orient AB i konkurs) bedömdes bl a ordet ''skräddarsydda'' om kostymer. Domstolen anmärkte att ordet knappast kunde sägas ha en helt entydig innebörd och bedömde det därpå med hänsyn till hur det kunde tänkas användas i normalt språkbruk.

Det har uttalats i propositionen att vissa mottagargrupper, som kan antas vara svagare än konsumenter i gemen, skulle kunna uppfatta framställningar i marknadsföring på ett speciellt sätt, varför det finns anledning att ställa särskilda krav på framställningar till dessa grupper. Departementschefen motiverade på följande sätt sin uppfattning att särskild försiktighet skulle krävas vid sådan marknadsföring.

''Ett annat skäl kan vara att framställningen riktar sig till grupper vilka kan antas vara mindre kritiska än konsumenter i allmänhet, exempelvis barn eller sjuka personer.''[60]

Domstolen har åberopat sig till uttalandet i ett antal avgöranden rörande marknadsföring till sjuka personer,[61] personer med viktproblem[62] och personer med sömnproblem.[63] Det är sannolikt så att t ex sjuka personer, till följd av en stark önskan att bli botade eller få lindring, kan uppfatta viss marknadsföring på annat sätt än friska. Motsvarande kan också tänkas gälla andra grupper, t ex personer med viktproblem eller sömnproblem, något som ju också avspeglas i här angiven praxis. Det finns emellertid ytterligare grupper för vilka en motsvarande stark önskan att få hjälp kan tänkas påverka mottagarnas uppfattning av marknadsföringen. Exempel härpå,

[59] Motsvarande skedde i MD 1976:16 (AB Cernelle) beträffande uttrycket ''ökad prestationsförmåga''.

[60] Prop 1970:57 s 69.

[61] MD 1972:2 (Theodor Berg med firma Vigoron Import T Berg), 1978:24 (Jukka Lampo, I) och 1980:14 (KO). Möjligen utgör också avgörandet MD 1976:14 (Colgate-Palmolive AB) ett exempel härpå.

Jfr även MD 1977:4 (Svenska Johnson's Vax AB) vari marknadsförings intryck på sjuka berördes från andra utgångspunkter.

[62] MD 1974:18 (Ayo Health Watchers AB), 1975:28 (Tava Juri Vaba med uppgiven firma Happy Figure, II), 1975:29 (Tava Juri Vaba med uppgiven firma Happy Figure, III) och 1976:3 (Tava Juri Vaba med uppgiven firma Happy Figure, IV). Jfr även MD 1974:25 (Tava Juri Vaba med uppgiven firma Happy Figure, I).

[63] MD 1978:25 (Jukka Lampo, II).

vid vilka domstolen förvånande nog inte hänvisat till departementschefens ifrågavarande yttrande, är ärenden om marknadsföring av medel mot håravfall eller för hårtillväxt,[64] samt ett ärende avseende utnyttjande av vissa personers känsla av mindre värde.[65] Avgörande för om denna aspekt skall vägas in i bedömningen bör rimligen vara om den aktuella mottagargruppen eller någon del av den kan förmodas vara så påverkad av sitt behov att detta inverkar på hur den uppfattar marknadsföringen.[66] Propositionsuttalandet torde alltså vara att tolka extensivt. En annan sak är att vilseledandet i praktiskt taget alla här anförda avgöranden, har varit så tydligt att de aktuella framställningarna torde ha befunnits otillbörliga även om de bedömts utifrån hur konsumenter i allmänhet uppfattar marknadsföring.

Rimligen måste också, såsom ovan utvecklats,[67] marknadsföring till en mottagargrupp med särskilda kvalifikationer bedömas utifrån hur den, till följd av sin kunskap, uppfattar marknadsföringen. Något ärende vari den synen tydligt utvecklats förefaller inte finnas. Däremot anför domstolen i MD 1980:1 (Linden-Alimak AB) att den i ärendet anmälda marknadsföringen riktat sig till en alldeles särskild mottagarkrets med tillgång till sakkunskap på det område som avsågs med marknadsföringen samt att man vid bedömningen har att fästa stort avseende vid vilket intryck marknadsföringen gör på den speciella mottagarkretsen.[68] Det bör understry-

[64] MD 1973:23 (Handelsbolaget Svenska Trio, Dan Brude AB & Co), 1978:3 (Marknadsföringsbolaget Nu Här AB i konkurs, I), 1978:10 (Eurocurb AB) och 1982:3 (Ruth Elisabeth Wirén med firma Ruth Elisabeths Örtprodukter). I de två sistnämnda avgörandena har dock nämnts att medicinsk argumentering anses ha särskilt övertygande kraft.

[65] MD 1973:25 (Positiv Fritid AB, I).

[66] Mot denna bakgrund framstår domstolens motivering i MD 1974:25 (Tava Juri Vaba med uppgiven firma Happy Figure, I) som svårförståelig. Där förs en diskussion kring om den i ärendet marknadsförda metoden är en bantningsmetod eller en figurformningsmetod. Domstolen synes utgå ifrån att om metoden marknadsförts som en bantningsmetod det ovan i detta stycke aktuella skälet för en särskild bedömning av marknadsföringen förelegat med full styrka samt att om den i stället marknadsförts som figurformande metod föreligger skälet inte alls. Den bakomliggande förutsättningen, att personer som söker en bantningsmetod skulle vara avgjort mera okritiska än konsumenter i gemen medan personer som söker en figurformningsmetod inte skulle vara ett dugg mera okritiska, förefaller konstruerad.

[67] Se avs 4.5.1.2 vid not 1—15 särskilt vid not 13—14.

[68] Av det nämnda, drog domstolen, med användande av en mindre välfunnen formulering, slutsatsen att i detta fall skulle "fordringarna på marknadsföringarnas vederhäftighet kunna sättas något lägre".

kas att denna synpunkt är en helt annan än den att det i större omfattning skulle vara legitimt att vilseleda eller att rikta potentiellt vilseledande marknadsföring till särskilt kvalificerade mottagare än till andra.

Även mottagargruppens karakteristika i andra avseenden kan påverka vilken uppfattning marknadsföringen skapar. Sålunda synes domstolen i MD 1979:2 (Naturmetodens Språkinstitut AB) ha utgått ifrån att marknadsföringen främst nått äldre personer, vilka antogs ha uppfattat uttrycket ''modern språkmetod'' på ett sätt som unga personer inte torde uppfatta det. I två ärenden avseende negativ avtalsbindning, MD 1972:5 (Europeisk Export-Kalender AB) och 1975:2 (Information För Byggnadsindustrin, IFB, AB), har domstolen framhållit att risken för vilseledande varit särskilt stor med anledning av att ofta skilda personer hos försändelsens adressater haft hand om inköp respektive utanordnandet av betalningar. Hade inte denna åtskillnad funnits torde mottagarna ha kunnat uppfatta försändelserna på ett annat sätt.

Vid val av mottagarstandard utifrån vilken marknadsföringen skall bedömas är det avgörande vilka den i realiteten når, inte vilka den riktats till. I MD 1974:11 (AB Ferrosan) uttalade domstolen i enlighet härmed att frågan huruvida en annons skall betraktas som selektiv bör bedömas efter det resultat som faktiskt uppnås med den.[69]

Även utifrån en och samma mottagarstandard kan, som nämndes i inledningen till detta avsnitt, mer än ett intryck av marknadsföringen vara att bedöma. I förarbetena framhålls sålunda att reklam ofta läses mycket flyktigt.[70] Ett välkänt exempel på att det intryck som reklamen förmedlar vid en ytlig kontakt med den kan ligga till grund för bedömning av om reklamen är vilseledande utgör

[69] En motsvarande uppfattning speglas i avgörandet MD 1981:5 (Svenska Kvick Food Restaurang AB) vari marknadsföringen påstods syfta till att påverka vuxna. Domstolen framhöll dock att oavsett vad den syftat till nådde den barn. Den av utredningen framförda uppfattningen att vid tillämpning av påverkansrekvisitet måste beaktas vilken krets av adressater framställningen vänder sig till, SOU 1966:71 s 97, har alltså inte — om uttalandet tolkas bokstavligt — stöd i praxis. Vad utredningen anfört i övrigt i sammanhanget, s 98, antyder dock att skillnaden i uppfattning ej skulle vara stor.

[70] Prop 1970:57 s 68 och SOU 1966:71 s 97.

MD 1975:20 (Svenska AB Philips). Ett företag marknadsförde televisionsmottagare med hjälp av annonser vari texterna ''vilken färg-TV har bästa bilden?'' och ''Philips färg-TV'' satts med fet stil och ett mellanliggande textavsnitt satts med betydlig mindre stil. MD ansåg att konsumenterna vid flyktig kontakt med annonsen fick intrycket att den innehöll ett faktiskt påstående att Philips hade bättre bild än andra TV-märken.[71] Omständigheten att man vid bedömningen har att ta hänsyn till att reklam ofta läses flyktigt och oengagerat ansågs däremot inte medföra att man kunde bortse från det intryck den ger vid noggrannare studium. Båda slagen av intryck måste beaktas vilket i vissa fall kunde innebära att två olika intryck av en framställning måste prövas även om mottagarkretsen var homogen.[72]

Andra bedömningsfakta än mottagargruppens karaktäristika

En faktor som kan påverka hur marknadsföring uppfattas är huruvida den marknadsförda nyttigheten kan besiktigas före köpet.[73] Föreligger inte någon möjlighet till besiktnig kan det finnas anledning att förmoda att konsumenterna uppfattar framställningen ifråga bokstavligen eller i annat avseende på något mycket direkt sätt. Domstolen har nämnt denna faktor i skälen till avgöranden av ärenden om postorderförsäljning[74] och i några avgöranden om köp av tjänster.[75] Det är dock oklart om förhållandet att nyttigheten inte kunnat besiktigas före köpet spelat någon avgörande roll i något av ärendena.

[71] Ytterligare exempel härpå är avgörandena MD 1975:22 (Åhlén & Åkerlunds Förlag AB, II), 1976:27 (Hasse Foto AB), 1977:8 (AB Kvällstidningen Expressen), 1981:19 (Olivedals Möbler AB), 1982:11 (Örebro Läns Sparbank) och 1982:18 (Köpkort AB).

[72] Sådan prövning i två steg gjordes i ärendena MD 1974:16 (Margarinbolaget AB) och 1977:5 (Skandinavisk Press AB). Jfr också not 3 ovan.

[73] Jfr propositionstexten: ''Ifråga om vissa slag av framställningar finns det anledning att ställa speciellt höga krav på hederlighet och vederhäftighet. Ett skäl härtill kan vara att kunden saknar möjlighet att i förväg besiktiga den vara eller tjänst som bjuds ut.'' Prop 1970:57 s 69.

[74] MD 1975:22 (Åhlén & Åkerlunds Förlags AB, II), 1975:25 (Svenska AB Dressform) och 1983:16 (Skandinavisk Press Svenska Försäljnings AB).

[75] MD 1977:3 (Scandinavian Touring AB, III), 1979:2 (Naturmetodens Språkinstitut AB) och 1979:13 (Aksel Vrist, innehavare av Akademisk Brevskole).

I MD 1976:23 (Jonny Wallin med uppgiven firma WK Foto) och 1983:7 (Extra Film AB) framfördes samma synpunkter beträffande postbeställda fototjänster.

Åberopanden av uttalanden och intyg i marknadsföringen anses också kunna ha betydelse för hur den uppfattas av mottagarna. Departementschefen anförde att särskild försiktighet är påkallad vid användning av sådana åberopanden, i synnerhet när källorna är myndigheter eller institutioner.[76] Domstolen har avgjort ett antal fall vari intyg och uttalanden av myndigheter åberopats,[77] några har gällt intyg av andra organ eller personer med särskild auktoritet,[78] andra har gällt intyg av privatpersoner.[79] Vilseledandena har dock i flertalet av de avgjorda ärendena i allmänhet varit så tydliga att någon ingående bedömning knappast har erfordrats för att fastställa att vilseledande förekommit och att marknadsföringen därmed varit otillbörlig.

Det är också tänkbart att marknadsföring som har vetenskaplig

[76] Jfr även följande uttalande: ”Med hänsyn till det intryck de kan antas göra på adressaten är det emellertid av stor vikt att de presenteras på ett korrekt sätt så att det inte uppstår någon risk för att denne blir vilseledd rörande deras innebörd eller räckvidd”. Prop 1970:57 s 70. Jfr också om amerikansk rätt avs 3.3 vid not 3.

[77] MD 1974:8 (Handelsbolaget med firma Finansia, Nilsson och Wiberg) kedjebrevsspel påstods utformat i samarbete med KO, 1975:28 (Tava Juri Vaba med uppgiven firma Happy Figure, II) kosmetisk behandlingsmetod uppgavs vara ”granskad av KO” och ”godkänd av marknadsdomstolen”, 1976:3 (Tava Juri Vaba med uppgiven firma Happy Figure, IV) vid marknadsföring av kosmetisk behandlingsmetod uppgavs ”dessa testmaterial har även delgivits KO och marknadsdomstolen”, 1976:9 (Ingvar Ohlson, Guld Shejk -75, I) kedjebrevsspel påstods förbättrat vid sammanträde med KOs sekreterare, 1980:13 (Cefritz AB) marknadsförd isolering uppgavs bl a rekommenderad av Bostadsstyrelsen och ”helt godkänd av KO/konsumentverket” samt 1981:9 (Svebe-Fasad Byggagentur AB i konkurs) vari uttrycket ”Godkänd av Byggnadsnämnder” förekom.

[78] MD 1973:23 (Handelsbolaget Svenska Trio, Dan Brude AB & Co) medalj från uppfinnarmässa åberopades vid marknadsföring av hårvårdsmedel, 1973:25 (Positiv Fritid AB, I) ett anonymt läkarintyg användes i marknadsföringen, 1975:7 (CPO Import & Export AB) en brandsläckare uppgavs vara godkänd eller rekommenderad av bilsportförbundets racingutskott, 1975:28 (Tava Juri Vaba med uppgiven firma Happy Figure, II) och 1975:29 (Tava Juri Vaba med uppgiven firma Happy Figure, III) i det förstnämnda fallet angavs ”testad av svenska läkare” och i det senare citerades ett uttalande under rubriken ”Läkare har testat”, 1980:13 (Cefritz AB) om marknadsförd isolermetod där det uppgavs att den testats med gott betyg på Lunds tekniska högskola samt 1983:14 (Utreco AB) vari uppgivits att ett visst medel var rekommenderat av ”leg. läkare”. I ärendet MD 1983:1 (Adeceka AB) bedömdes marknadsföring vari åberopats en produkttest gjord av utomstående. Domstolen underströk att sådan information i många fall kunde bli direkt avgörande för konsumenternas val av produkt. Däremot förekom inte någon liknande anmärkning i MD 1982:10 (Apport Foto AB) vari domstolen också bedömde åbropande av produkttest.

[79] MD 1975:25 (Svenska AB Dressform), 1978:6 (Trygg ömsesidig livförsäkring) och 1980:13 (Cefritz AB). Jfr även MD 1975:25 (Svenska AB Dressform) och 1978:25 (Jukka Lampo, II).

eller liknande anknytning kan uppfattas på ett speciellt sätt. I propositionstexten har sålunda särskilt understrukits att försiktighet är påkallad med medicinsk argumentering.[80] Domstolen har i ett antal avgöranden stött sig på det uttalandet.[81] I propositionen angavs att det är den övertygande kraften hos sådan argumentering som motiverar den speciella behandlingen av marknadsföring av det slaget. Även i ärenden rörande annat än medicinsk argumentering torde motsvarande övertygande kraft kunna föreligga. Det tycks ha varit domstolens uppfattning att så var fallet i ärendet MD 1973:8 (AB Disperator), vari det förekom teknisk information.[82] Mot bakgrund av departementschefens motiv för att nu aktuell marknadsföring borde bedömas på ett särskilt sätt, framstår det som naturligt att såsom domstolen alltså gjort, tolka uttalandet utvidgande.[83] Det framstår dock beträffande denna aspekt liksom beträffande den i föregående stycke behandlade, som tveksamt huruvida den haft något avgörande inflytande i de ärenden i vilka den åberopats.

Genom avgörandet 1983:5 (Televerket) förefaller den sistnämnda gruppen ha utökats. Meddelanden som härrör från en statlig

[80] "Med hänsyn till den övertygande kraft en medicinsk argumentation ofta torde ha bör man ställa mycket stora krav på vederhäftigheten hos en sådan argumentation." Prop 1970:57 s 69.

[81] Se t ex MD 1974:11 (AB Ferrosan), 1976:16 (AB Cernelle), 1978:10 (Eurocurb AB), 1978:24 (Jukka Lampo, I), 1979:7 (Anfood AB), 1980:14 (KO) och 1982:3 (Ruth Elisabeth Wirén med firma Ruth Elisabeths Örtprodukter). Jfr dock MD 1976:24 (I Michaëlssons Hälsolivs AB) vari sådan hänvisning inte förekom.

[82] MD 1973:8 (AB Disperator). Jfr särskilt följande uttalande i avgörandet. "När reklam innehåller teknisk information eller andra påståenden som kan vara svårkontrollerade eller svårbegripliga för den enskilde konsumenten måste, i den mån reklamen riktar sig till konsumenten, särskilda krav ställas på vederhäftigheten av de gjorda påståendena."

Jfr dock MD 1980:1 (Linden-Alimak AB) vari marknadsföringen inte synes ha bedömts på något speciellt sätt. Argumenteringen var visserligen av teknisk art men mottagarkretsen besatt motsvarande teknisk kunskap. Domstolens motivering i anslutning till den anmälandes punkt A i domskälen synes emellertid förvånande nog inriktad på att motivera varför vederhäftighetskravet inte, när marknadsföringen som här riktas till kvalificerade mottagare, helt föll bort.

[83] Däremot måste uppenbarligen, för tillämpning av uttalandet krävas, att sådan övertygande kraft verkligen föreligger i det konkreta fallet som typiskt sett är förknippad med medicinsk argumentering. Ett slentrianmässigt åberopande av uttalandet så snart den bedömda marknadsföringen har anknytning till medicinska förhållanden är obefogat. Domstolens bedömning i MD 1976:16 (AB Cernelle) att den enkla uppmaningen "Gör som finnarna: Öka prestationsförmågan med Cernelle pollentabletter" utgör medicinsk argumentering av sådant slag som har särskilt övertygande kraft framstår inte som särskilt välmotiverat.

myndighet och inte tydligt har kommersiell karaktär, anses tydligen ägnade att väcka särskilda förväntningar. Bland skälen förekom sålunda följande.

''Den omständigheten att annonsören är en statlig myndighet påverkar inte i och för sig bedömningsgrunderna. Av televerkets nu aktuella annons framgår dock inte helt tydligt att fråga är om en kommersiell framställning utan samband med verkets myndighetsutövning. Med hänsyn härtill och till formuleringarna i annonsens inledning delar marknadsdomstolen uppfattningen att det finns särskild anledning för läsaren att förvänta sig att annonsen innehåller en objektiv jämförelse.''

Neutralisation

Enligt motsvarande principer skall bedömas i vad mån en av den marknadsförande frivilligt vidtagen rättelse kan anses förhindra att missvisande meddelanden i marknadsföring medför att marknadsföringen kan bedömas vara vilseledande. Som ovan angivits torde en viss marknadsföringsåtgärd kunna ses som vilseledande med anledning av att den i samspel med andra åtgärder förmedlar ett felaktigt intryck. Däremot går det inte att vända på resonemanget. Omständigheten att några marknadsföringsåtgärder sammantagna ger ett rättvisande intryck kan inte regelmässigt tas till intäkt för att inte en av dem, sedd isolerad, skulle kunna vara vilseledande.[84] Det är ju nämligen tänkbart att en del mottagare endast nås av de vilseledande framställningarna. Om emellertid en viss marknadsföringsåtgärd å ena sidan ger ett i något avseende vilseledande intryck men å andra genom en upplysning neutraliserar intrycket, kan det tänkas att marknadsföringsåtgärden som helhet ej befinnes vilseledande i marknadsföringslagens mening. Domstolens syn på neutralisationer är dock sträng. En sådan hållning framstår som

[84] MD 1977:8 (AB Kvällstidningen Expressen) visar detta. Också MD 1975:35 (Ingenjör Gunnar Jonsson AB) kan tjäna som illustration härtill. Den i marknadsföringen använda termen ''vattengaranti'' befanns vara missvisande. Att bolaget i ett senare led i marknadsföringen klargjorde termens rätta innebörd för kunden, hindrade ej domstolen från att finna termen vilseledande. Motsvarande förekom i MD 1982:11 (Örebro Läns Sparbank) vari uppgiften ''bankboken som vi 'sätter in' 522 kr på'' ansågs förmedla en viss uppfattning vilken motsades av den följande texten. Tillrättaläggandet befanns emellertid inte vara någon verksam neutralisation. En likartad bedömning gjordes också i avgörandet MD 1983:7 (Extra Film AB).

motiverad bl a av skälet att det är svårt att veta om rättelsen i realiteten når de som bibringats en felaktig uppfattning och om rättelsen i så fall lyckas neutralisera uppfattningen. En rättelse av en uttrycklig och otvetydigt felaktig uppgift torde normalt inte kunna accepteras och medföra att marknadsföringsåtgärden undgår att anses vilseledande.

Däremot kan rättelser tänkas ge sådan effekt ifall framställningen i övrigt endast skapat det vilseledande intrycket på ett mer subtilt sätt. Praxis är dock, som nämnts, sträng. Har intrycket skapats på så sätt att det uppstår redan vid flyktig kontakt med marknadsföringen torde i allmänhet inte en rättelse som upptäcks först vid noggrannare studium vara en tillräcklig neutralisation. Att så är fallet framgår bl a av vad som ovan sagts om intrycket vid ett flyktigt studium. Exempel ur praxis härpå är avgörandena MD 1971:8 (Tre Kök AB) och 1981:14 (Buitoni Perugina AB), vari det intryck som förpackningarna gav av storlek och mängd för matvarorna däri ej ansågs kunna neutraliseras av innehållsuppgifter på förpackningarna. I ärendet MD 1972:14 (AB Ikano), som gällde reklamidentifiering, bedömdes användning i marknadsföring av bruna ytterkuvert i A4 storlek av den typ som myndigheterna använder. Kuverten ansågs kunna skapa intryck av att försändelsen härrörde från någon myndighet. På kuvertets baksida fanns det avsändande företagets namn angivet. Uppgiften ansågs visserligen neutralisera intrycket hos dem som läste den, men domstolen framhöll att risk förelåg för att inte alla skulle upptäcka uppgiften ifråga.[85] I MD 1972:10 (Tedder-Kläder AB) och 1974:5 (AB Buketten) bedömdes ifrågasatt efterbildning av vara respektive av varuförpackning. Tydliga märkningar förklarades i de två avgörandena inte neutralisera det intryck som varan respektive förpackningen gjort. Ett fall av s k negativ avtalsbindning bedömdes i MD 1975:9 (Sven Olov Johansson). Risk ansågs föreligga att mottagarna skulle få föreställningen att de var betalningsskyldiga. Uppgiften i brev till adressaterna att dessa hade vad som kallades full returrätt ansågs inte göra metoden ac-

[85] På ett liknande sätt bedömdes en inbjudan till en utflyktsresa, varvid upplysning om ändamålet med resan inte givits tillräckligt utrymme och betoning, MD 1973:24 (Paul Mertens Elektro A/S).

ceptabel. I två andra fall av negativ avtalsbindning befanns uppgift i brev att ''mottagarna inte var skyldiga att använda inbetalningskortet och inte heller behövde returnera katalogen som översändes för påseende'', MD 1977:7 (Annonsbladet Gynna Grannen AB), respektive räkningsblankett med påskriften ''Denna utredning har Ni ej beställt och därför har Ni ej skyldighet att betala eller returnera ...'', MD 1979:1 (Bengt Malmsten), inte undanröja uppfattning om att något slag av förpliktelse förelåg.[86] Normalt torde alltså krävas att rättelsen når fram vid en lika flyktig kontakt som den vilken framkallar det vilseledande intrycket.[87]

I avgörandet MD 1978:12 (Vomi Katalogservice AB) godtogs en rättelse. I två av bolagets broschyrer omnämndes konsumentverket på ett möjligen vilseledande sätt. I en tredje skrift angavs dock att det inte rörde sig om något samarbete mellan bolaget och konsumentverket. Den upplysningen fick enligt domstolens mening anmärkningsvärt nog anses undanröja en felaktig uppfattning.

Förutom att sålunda uppgiften och rättelsen, bildligt talat, skall ligga på samma plan, krävs det att innebörden av rättelsen är tydlig och fullständig. I viss mån illustrerar följande avgörande den saken. I MD 1973:2 (Stiftelsen Sollentunahem) bedömdes en broschyr i vilken boende i de marknadsförda bostäderna garanterades tillgång till en serviceorganisation som svarade för bl a barntillsyn. Att det på annat ställe i broschyren angavs att det var kommun och landsting som helt svarade för barnstugor ansågs inte behöva tolkas som någon inskränkning i den primära ''utfästelsen''. Liknande var bedömningen i MD 1972:17 (Göthe Nilsson med firma Göthe Gustaf Nilsson). På ett ställe i en resebroschyr angavs ett pris och på ett annat ställe tillägg till priset. Tillägget ansågs inte undanröja det vilseledande intryck priset gav. MD 1975:3 (Finansbanken A/S) rörde marknadsföring av banktjänster i Danmark. Uppgift om att Riksbankens tillstånd krävdes för att ta tjänsterna i anspråk ansågs, med anledning av att sådant tillstånd i praktiken aldrig gavs,

[86] Se även MD 1980:15 (Bernard Pryba med firma Svensk Racingfoto B Pryba).

[87] Undantag kan dock tänkas om det finns skäl att anta att i stort sett alla läsare granskar framställningen noggrant. Se resonemanget MD 1981:19 (Olivedals Möbler AB). Den i ärendet aktuella neutralisationen ansågs emellertid inte vara verksam.

naturligt nog inte undanröja risken för att marknadsföringen skulle föranleda mottagarna att begå valutabrott.

Standardiserad bedömning

Som framgår av redogörelsen ovan kan det vara svårt att fastställa vilket intryck viss marknadsföring ger och om intrycket är rättsligen relevant. Eftersom det är så att svårigheter och oklarheter föreligger redan för en domstol kan det förväntas vara så mycket mer besvärande att vinna klarhet för andra som försöker kartlägga rättsläget. Det har framgått att motsvarande problem i Tyskland har undanröjts vad gäller somliga termer som är populära i marknadsföringen. Många termer har sålunda helt enkelt legaldefinierats och andra har i praxis givits en bestämd innebörd.[88] Patentlagstiftningskommittén föreslog en liknande ordning för svenskt vidkommande men det förslaget ledde som bekant inte till lagstiftning.[89] Metoden att använda legaldefinitioner har påtagliga meriter. Främst medför fastställande av vad som skall förstås med en viss term att rättsläget beträffande användning av termen blir överskådligt för näringsidkarna. Att vissa termer har fastställda betydelser torde också i någon mån underlätta Konsumentverket/KOs informella kontakter med näringsidkare beträffande användning av termerna. På längre sikt ökar sannolikt också informationsvärdet hos termerna. Mottagarna torde nämligen efterhand i viss mån vänja sig vid att termerna används i en särskild mening. I den svenska marknadsföringslagen förekommer som bekant inte legaldefinitioner av termer i marknadsföringen. Däremot synes domstolarna beträffande vissa termer närmast glida in i vad som kan kallas standardiserad bedömning av vilket intryck de skapar, dvs domstolen fastställer att ett ofta använt ord i allmänhet har en viss angiven betydelse.

Konsumentverkets riktlinjer syftar i mycket stor utsträckning till att åstadkomma standarder av liknande slag. De skall emellertid inte diskuteras här.[90]

[88] Se avs 2.1 vid not 5. Se också beträffande ordet garanti i dansk och norsk lagstiftning, not 91 nedan och reglering av termer i 1908 års förslag, avs 4.2.1 efter not 11.

[89] Se avs 4.2.1 efter not 11.

[90] Jfr avs 4.5.1.1 vid not 21.

Jfr allmänt om användning av termen garanti i svensk rätt Bernitz m fl s 145 ff, Bernitz, Svensk marknadsrätt 5.7 s 154 och Svensson m fl s 112. Jfr not 35.

Det främsta exemplet härpå ur praxis utgör den ofta använda termen garanti. I ett stort antal avgöranden har domstolen förklarat att termen ger intryck av upplysning om att vederbörande tillförsäkras ''en särskild förmån som annars inte skulle ha stått honom till buds''.[91]

Att beteckna ett pris som ''nu-pris'' har i flera avgöranden angivits vara ägnat att inge allmänheten föreställningen att vara säljs till särskilt förmånligt pris samt att det nyligen sänkts i förhållande till det ordinarie.[92]

I ytterligare en rad fall tyder omständigheten att domstolen tilllagt termer en särskilt distinkt betydelse, på att man avsett att åstadkomma standardiserade bedömningar. Sålunda har ordet utförsäljning visserligen bara bedömts i ett avgörande MD 1979:14 (Matt-Svensson i Stockholm AB) men det har därvid förklarats förmedla den relativt detaljerade föreställningen att ''säljföretaget under begränsad tid slutförsäljer varor till priser som är väsentligt nedsatta i förhållande till de priser företaget normalt tillämpat för samma varor''. I uttrycket anses vidare, såsom KO anfört, ligga att försäljningen omfattar hela varulagret eller en klart avgränsad del av lagret.[93]

Likaså förefaller domstolen i avgörandet MD 1982:14 (Lars Lindström med firma Lasses Färg & Tapetaffär) ha avsett att ge ordet realisation en standardiserad betydelse. Bland skälen förekommer sålunda följande uttalande.

''... en näringsidkare, som i sin reklam använder uttrycket realisation, skall kunna visa att fråga är om en försäljning under kort tid av hela sortimentet eller delar därav till avsevärt nedsatta priser. Någon absolut tidsgräns för hur länge en realisation kan pågå utan att begreppet realisation

[91] Såväl i danska som i norska marknadsföringslagen (4 § respektive 2 §) har fastställts att ordet garanti endast får användas i vad som är ungefär denna betydelse, avs 4.1.1. Jfr Krüger Andersen s 223 ff, Gundersen & Bernitz s 370 f, Bull & Löchen avs 4.4 s 66 f och Rett og kutyme § 2 s III-1 och III-7 f.

Jfr allmänt om användning av termen garanti i svensk rätt Bernitz m fl s 145 ff, Bernitz, Svensk marknadsrätt 5.7 s 154 och Svensson m fl s 112. Jfr not 35.

[92] Jfr not 32 ovan.

[93] Jfr not 30 ovan. Se härom även norsk och finsk lagstiftning, avs 4.1.1. Jfr främst Bull & Löchen avs 4.5 s 67, Rett og kutyme § 2 s III-1 och III-8 samt Krüger Andersen s 155 och 156.

framstår som missvisande kan inte uppställas. Bl a skiljer sig förhållandena mellan olika branscher. Normalt torde dock realisationer i verklig mening ha en varaktighet av högst några få veckor. Ett reklampåstående om realisation måste därför i regel anses missvisande om 'realisationen' pågår mer än ca två månader av året.''[94]

En liknande strävan torde föreligga i MD 1981:9 (Svebe-Fasad Byggagentur AB i konkurs). I avgörandet bedömdes marknadsföring av byggnadsmaterial, varvid domstolen förde följande resonemang kring KOs yrkande beträffande innebörden av ordet ''underhållsfri''.

''KOs yrkande under 1 innebär att uttrycket 'underhållsfri' skall anses ha den innebörden att det åsyftade materialet förblir oförändrat till utseende och funktion under minst 60 år utan att förbättringsåtgärder behöver vidtas. Marknadsdomstolen finner inte utredningen i ärendet ge tillräckligt underlag för att fastställa en sådan bestämd tidsgräns. Emellertid måste användningen av uttrycket 'underhållsfri' i reklamen för bolagets fasadmaterial uppfattas som ett påstående om att materialet under sin beräknade användningstid kommer att vara oförändrat i nyss angiven mening.''

Till följd av sina praktiska förtjänster är metoden att göra standardiserade bedömningar väl motiverad. En förutsättning för att metoden skall fungera tillfredsställande, och för den delen överhuvud vara förenlig med marknadsföringslagen, är dock att dessa standardiserade förståelser väljes så att de överensstämmer med den uppfattning som stora grupper av mottagarna har eller åtminstone så att inte några beaktansvärda grupper mottagare gör sig längre gående förväntningar än vad som motsvaras av betydelsen.

Därutöver krävs en viss flexibilitet från domstolens sida. Omständigheten att ett uttryck eller en term i det stora flertalet situationer kan vara att uppfatta på ett visst speciellt sätt hindrar naturligtvis inte att uttrycket eller termen i särskilda situationer kan förmedla ett helt annat intryck. Exempel härpå är avgörandet MD 1982:13 (AB Päls-Bruno). Bolaget hade beskrivit vissa priser som ''nu-priser''. KO ville att de skulle bedömas på det sätt som ''nu-priser'' brukar bedömas. Bolaget invände att beteckningen i detta

[94] Jfr not 30 ovan. Se härom även norsk lagstiftning avs 4.1.1. Jfr främst Bull & Löchen avs 4.5 s 67 och Rett og kutyme § 2 s III-8.

fall markerat att bolaget tillämpat en ny prissättningsmetod. KOs talan bifölls inte på den punkten.[95] Dessutom kan naturligtvis språkbruk och ordvalörer förändras över tiden.

4.5.2.3 Förutsättningen att den tillskapade uppfattningen kan anses felaktig

För att de av marknadsföringen tillskapade uppfattningarna, som enligt vad som sades i föregående avsnitt[1] kan läggas till grund för vilseledandebedömningen, skall kunna anses otillbörliga fordras att de är felaktiga.

För det första är det viktigt att understryka att det härvid uteslutande är det intryck marknadsföringen skapar, och alltså inte meddelandets eventuellt avvikande objektiva innebörd, som skall läggas till grund för bedömningen.

I utredningen föreslogs att reklam som var ''oriktig eller vilseledande'' skulle vara otillåten.[2] Några remissinstanser kritiserade förekomsten av ordet oriktig och förde fram åsikten att det inte fanns anledning att förbjuda framställningar som var oriktiga utan att samtidigt vara vilseledande. Departementschefen uttalade sin förståelse för de kritiska synpunkterna och avgränsade regeln till att gälla framställningar som var vilseledande.[3] Avgörandet MD 1981:5 (Svenska Kvick Food Restaurang AB) illustrerar i någon mån saken. Den i ärendet anmälda marknadsföringen innefattade en jämförelse, vilken KO påstod var ofullständig och alltså oriktig. Det förhållande beträffande vilket marknadsföringen påstods vara ofullständig bedömdes dock vara så ''uppenbart och välkänt att jämförelsen inte på grund av denna ofullständighet kan anses vilseledande''. KOs talan lämnades utan bifall.

För det andra skall detta intryck jämföras med det verkliga för-

95 Möjligen kan det ifrågasättas om domstolen visat tillräcklig flexibilitet av det åsyftade slaget i avgörandet MD 1975:35 (Ingenjör Gunnar Jonsson AB) vid bedömning av ordet ''vattengaranti''.

1 Se särskilt avs 4.5.2.2 vid not 5—6 och not 19—40.

2 SOU 1966:71 s 93 ff.

3 Prop 1970:57 s 94. Motsvarande princip finns också i tysk rätt, avs 2.2 vid not 6, och i amerikansk rätt, avs 3.2 vid not 12.

hållandet i den fråga uppgiften avser.[4] Detta senare föranleder ibland problem. I en del fall är det nämligen inte självklart vad som är det korrekta att jämföra med. Först skall några sådana fall tas upp. Därefter berörs frågor om bevisning av intresse i sammanhanget. Slutligen diskuteras den tänkbara invändningen att varan visserligen inte överensstämmer med det intryck marknadsföringen ger men ändå är ”lika bra”.

Prognoser, kalkyler och utfästelser

Marknadsföring som har den yttre formen av prognos, kalkyl eller utfästelse undandrar sig naturligtvis inte prövning av om den är vilseledande.

När marknadsföring har karaktär av prognos eller kalkyl och antyder t ex att vinst eller förtjänstmöjligheter är goda, skapar den naturligen ofta en motsvarande uppfattning bland mottagarna. Avgörande för om en uppfattning av det slaget är vilseledande i marknadsföringslagens mening är om den var rimlig och realistisk utifrån de kunskaper som förelåg såväl då den gjordes som ifall den är det så länge som den används.[5] Det torde härvid krävas att prognosen eller kalkylen inte endast undviker att ge ett felaktigt intryck av möjligheterna utan även att den i viss utsträckning är underbyggd. Genom att använda sig av prognoser eller kalkyler i marknadsföringen lär uppgiftslämnaren nämligen i allmänhet skapa intryck av att det finns någon grund för de förutsägelser som finns däri. Särskilt tydligt har den saken framgått av MD 1983:10 (Aktiv Fastighetsbyrå AB). En bostadskalkyl vilken användes vid försäljning av småhus framställdes som allmängiltig trots att den var behäftad

[4] Uttryckssättet i MD 1978:22 (Tommy Westman) kan kritiseras från denna utgångspunkt. Svaranden hade bedrivit enskild firma under beteckningen Dala Bil AB. Domstolen angav vilket intryck beteckningen gav men jämförde sedan detta med den föreställning om mera blygsam omfattning av verksamheten som uttrycket; enskild näringsidkares rörelse, skapar. Jämförelsen är misslyckad eftersom beteckningen naturligtvis bara är vilseledande beträffande omfattningen av verksamheten ifall beteckningen ger ett felaktigt intryck av hur stor verksamheten verkligen är.

[5] Jfr avs 4.5.2.2 vid not 17.

med betydande osäkerhet. Från de utgångspunkterna har också förespeglingar om vinstmöjligheter i marknadsföring av kedjebrevsspel bedömts.[6] Så har också skett i en del andra fall, t ex rörande marknadsföring av näringsverksamhet och anställningsmöjligheter.[7]

Användning av utfästelser i marknadsföring föranleder särskilda problem. Uttalanden som har karaktären av utfästelser är ofta inte vilseledande beträffande rättsliga förhållanden. Om en marknadsförande tydligt ger sken av att åta sig något, såsom att inte höja priset eller att tillämpa särskilt låga priser, kan den civilrättsliga konsekvensen härav bli att han anses ha gjort ett åtagande i enlighet med uttalandet.[8] Sådana uttalanden ger emellertid också intryck av vilka den marknadsförandes rutiner är eller hur han avser att handla i någon viss situation. Ifall det intrycket är felaktigt så är marknadsföringen vilseledande. Att å ena sidan uppge t ex något om priset och å andra sidan endast infria det efter påstötningar eller helt vägra att infria det är sålunda att vilseleda.[9] Det kan också tänkas att information av detta slag vid den tidpunkt informationen lämnas ger en rättvisande bild av den marknadsförandes rutiner och avsikter, även om uttalandet sedan inte infrias. I sådana fall föreligger inte vilseledande men möjligen otillbörlig marknadsföring av annat slag.

Att en prognos eller kalkyl inte slår in är alltså inte omedelbart relevant för vilseledandebedömningen. När en utfästelse inte infrias föreligger inte vilseledande om rättsläget men ofta, om än ej

[6] Se avs 4.5.2.2 vid not 25.

[7] Se de rättsfall som nämnts i avs 4.5.2.2 vid not 26—27.

[8] MD 1979:8 (Scandinavian Touring AB, IV) innehåller formuleringar som kan kritiseras från den utgångspunkten. Företaget hade bl a använt formuleringen ”prisgaranti” och i anslutning därtill angivit att varken ändrade valutakurser eller ”nya statliga pålagor” skulle föranleda förhöjt pris. Trots sina uttalanden höjde företaget priset. Domstolen anförde bl a följande.

”I sin förevarande marknadsföring har bolaget genom de omnämnda formuleringarna i bl a resekatalogen och prislistan ingett konsumenterna föreställningen att de priser som anges är de som slutligen skulle komma att gälla. Såsom framgått av utredningen i ärendet var emellertid så inte fallet.”

Domstolen fann uppgifterna vara vilseledande. Det är dock långtifrån uteslutet att de faktiskt var bindande civilrättsligt och sålunda korrekta om de bedömdes mot bakgrund av det intryck de skapar om rättsläget.

[9] MD 1979:8 (Scandinavian Touring AB, IV) och 1983:7 (Extra Film AB).

alltid, vilseledande av annat slag.

Motstridiga vetenskapliga teorier

Som anfördes i avsnittet om amerikansk rätt är det i USA tillräckligt att ett marknadsföringspåstående stöds av en vetenskaplig teori när det finns flera motstridiga teorier om det aktulella sakförhållandet.[10] Frågan förefaller inte ha ställts på sin spets i Sverige.[11] Den sålunda i utlandet rådande principen framstår som den enda rimliga i förevarande situation. Det avgörande skälet härför är att domstolen inte har någon möjlighet att avgöra vilken av två eller flera seriösa och etablerade vetenskapliga teorier som är ''rätt'' respektive ''fel''. Det vore synnerligen olyckligt om domstolen försökte bilda sig en uppfattning om vilken av flera teorier som är den ''rätta'' utifrån hur många efterföljare vardera teorin har eller försökte avgöra frågan på något liknande sätt. Däremot är det befogat att ställa höga krav på den vetenskapliga bevisningen.

Intrycket får i princip inte vara felaktigt gentemot någon grupp mottagare

Som framgår av bl a behandlingen av överdrifter i föregående avsnitt, måste marknadsföring i princip vara korrekt till alla delar. Det har också angivits ovan att om marknadsföringen uppfattas på olika sätt så kan var och en av de olika uppfattningarna läggas till grund för en vilseledandebedömning.

Kravet på att marknadsföring skall vara korrekt i hela sin vidd kan under vissa omständigheter bli mycket betungande. Så är fallet för marknadsföringsuttalanden som är relaterade till den erbjudna varans eller tjänstens effekt på mottagaren ifråga. Uttalandet kan vara korrekt i förhållande till de flesta mottagare men felaktigt i förhållande till andra mottagare. I avgörandet MD 1976:14 (Colgate-Palmolive AB) bedömdes ett uttalande av det slaget. Ett företag marknadsförde tandkräm och förmedlade därvid intrycket att den

[10] Avs 3.2 vid not 30.

[11] Jfr dock diskussionen i ärendena MD 1972:2 (Theodor Berg med firma Vigoron Import T Berg), 1980:1 (Linden-Alimak AB) och 1980:14 (KO). Domstolen förefaller i de avgörandena ha strävat efter att väga samman bevisningen och i det närmaste fastställa en ''härskande mening''. Det är emellertid tveksamt om man i dessa fall kan tala om motstridiga vetenskapliga teorier.

motverkade dålig andedräkt. Företaget gjorde i ärendet gällande att uttalandet måste förstås som syftande på sådan dålig andedräkt som härrör enbart från munhålan. Högre förväntningar än så, kunde inte rimligen ställas på tandkräm menade företaget. Domstolen delade i huvudsak uppfattningen men anförde följande.

''Det måste emellertid föreligga en uppenbar risk för att de människor vilka lider av dålig andedräkt härrörande från ett inre organ och vilka är omedvetna om denna orsak till sin dåliga andedräkt kommer att genom läsning av broschyren med dess kategoriska påstående om Colgate Gardols egenskaper att motverka dålig andedräkt bibringas uppfattningen att den dåliga andedräkten skulle kunna botas genom användandet av nu ifrågavarande tandkräm.''

Domstolen lade också den uppfattningen till grund för sin bedömning. På motsatt sätt förfor dock domstolen i MD 1979:2 (Naturmetodens Språkinstitut AB) som gällde marknadsföring av språkundervisning. Vissa lovord om den använda metoden befanns korrekta i förhållande till en del av mottagarna men mindre korrekta i förhållande till andra. Marknadsföringen ansågs dock inte vara felaktig i sådan utsträckning att den var otillbörlig.[12] En sträng hållning synes endast befogad i fall där den kategori är rimligt stor för vilken förespeglingarna inte är korrekta. Det ligger i sakens natur att uppgifter om t ex en vara som har medicinsk eller liknande effekt i allmänhet är korrekt i olika grad för olika mottagare. Det kan i det läget inte rimligen alltid krävas att uppgiften skall ge en i alla avseenden riktig bild av varans eller tjänstens effekt för var och en som nyttjar den för att marknadsföringen skall anses vara korrekt.[13]

Kraven på bevisningen

Ett grundläggande krav på bevisningen vilket återkommer i ett an-

[12] Här syftas på de av KOs yrkanden som i ärendet upptagits under punkterna b) och c).
[13] Jfr härvid MD 1976:16 (AB Cernelle), vari uppgifter om vitaminer angavs förmedla intrycket att utlovade effekter skulle inträda för det stora flertalet personer. Även om man kan ställa sig tveksam till om enskilda konsumenter verkligen uppfattar marknadsföringen på det viset, i motsats till att uppfatta den som ett löfte om att vitaminerna påverkar respektive konsuments eget välbefinnande, förefaller domstolen i det ärendet ha valt en från här diskuterade utgångspunkter lämplig bedömningsstandard. Synpunkten är kanske närmast av nytto-avvägningskaraktär.

tal av domstolens avgöranden är att den skall avse just att den marknadsförda nyttigheten motsvarar det intryck som marknadsföringen givit. Mera generell bevisning av typen att ett visst ämne i varan har den i marknadsföringen förespeglade effekten har av domstolen bedömts otillräcklig i avsaknad av bevisning rörande den aktuella varan. Exempel härpå är MD 1976:14 (Colgate-Palmolive AB) vari den bevisning fördes om ämnet gardols effekter men inte om effekten hos tandkräm i vilken ämnet gardol ingår.[14]

Utan avsikt att kritisera just det nämnda avgörandet kan framhållas att en viss risk är förknippad med att ställa stränga krav på att bevisningen skall avse exakt det intryck marknadsföringen skapar. Med de relativt höga krav på övertygande vetenskaplig bevisning som domstolen normalt med rätta ställer skulle det med stränga krav på vad bevisningen skall avse kunna bli praktiskt omöjligt att uppfylla bevisbördan beträffande en del produkter. Först då det finns anledning att misstänka att bevisning, t ex avseende något medicinskt förhållande, inte skulle vara relevant i det konkreta fallet förefaller det befogat att anse sådan generell bevisning vara otillräcklig.

När svaranden försöker fullgöra sin bevisskyldighet med hjälp av vetenskapliga studier torde krävas att dessa är väl redovisade i vetenskapliga sammanhang. MD 1978:10 (Eurocurb AB) innefattade bl a bedömning av forskning om håravfall, varvid anmärktes att någon fullständig, i vetenskaplig litteratur redovisad rapport av undersökningen inte förelåg. Intyg eller vittnesmål av privatpersoner har åberopats i en del fall men har vid flertalet av de tillfällena inte gjort något djupare intryck på domstolen.[15] Domstolens krav på

[14] Se också MD 1980:14 (KO), vari åtminstone mycket av bevisningen rörde inverkan av magnetism på människokroppen i allmänhet i stället för effekten av just den marknadsförda produkten. Domstolen anmärkte dock att denna allmänt hållna bevisning kunde vara av direkt relevans. Se även MD 1978:24 (Jukka Lampo, I).

Jfr även MD 1980:22 (Stig Brunberg Konsult AB) vari bevisning om en viss energibesparingsmetod inte godtogs vid bedömning av marknadsföring av en spjäll-regulator. Bevisningen i det avgörandet utsade emellertid inte något om hur mycket energi som kunde sparas.

[15] Se t ex MD 1973:25 (Positiv Fritid AB, I), 1978:24 (Jukka Lampo, I), 1980:14 (KO) samt 1982:3 (Ruth Elisabeth Wirén med firma Ruth Elisabeths Örtprodukter). Annorlunda dock MD 1975:34 (Åke Enghardt med registrerad firma Englet-Agenturen Åke Enghardt) vari domstolen anmärkte att åberopade intyg inte hade lämnats utan avseende. I MD 1978:24 (Jukka Lampo, I) hördes också sju personer som vittnen. Domstolen fann med hänsyn till det långtgående beviskravet att vittnen och intyg inte utgjorde godtagbar bevisning.

forskningen ifråga är visserligen relativt långtgående men inte så långtgående att det krävts att undersökningen skall vara helt invändningsfri.[16] I några avgöranden synes domstolen ha lagt vikt vid att forskningsresultat av det åberopade slaget endast nåtts i något eller några länder.[17] I den mån forskningen kan bedömas vara rimligt pålitlig synes det ogrundat att tillmäta ett sådant förhållande någon nämnvärd vikt. Att forskningsresultat i ett hänseende endast nåtts i ett visst land kan bero på en rad faktorer som inte på något sätt är ägnade att förringa värdet av resultaten.[18]

I ett avgörande, MD 1981:7 (Etri Fönster AB), har domstolen i stället för att kräva vetenskaplig eller liknande bevisning godtagit den ståndpunkt som representeras av en för ämnesområdet erkänd standard. Ett företag hade, om än inte uttryckligen, utpekat en viss impregneringsmetod som oduglig för impregnering av fönster. I Svensk standard indelas impregnering av trä i tre klasser, M, A och B. För klass B krävs endast en mindre genomgripande impregnering, eftersom kraven på säkerhet och skyddseffekt i den klassen är låga. Impregneringsmetoden ifråga gav ett skydd som uppfyllde de kraven. Trä impregnerat enligt kraven för klass B kan användas för utvändiga snickerier såsom fönster och dörrar. Marknadsföringen befanns vara oriktig, eftersom den inte överensstämde med Svensk standard.

Särskilda krav på bevisningen i viss fall?

Som framhållits i tidigare avsnitt talas i propositionen om ett sär-

[16] Sålunda godtogs en av domskälen att döma icke helt invändningsfri bevisning i MD 1976:16 (AB Cernelle). Däremot underkändes, efter ingående diskussion bevisningen i MD 1972:2 (Theodor Berg med firma Vigoron Import T Berg), 1973:8 (AB Disperator), 1978:24 (Jukka Lampo, I) och 1980:14 (KO). Jfr även MD 1977:4 (Svenska Johnson's Vax AB) och 1979:7 (Anfood AB), vari bevisning av alltför enkelt slag åberopats.

[17] MD 1972:2 (Theodor Berg med firma Vigoron Import T Berg) och MD 1980:14 (KO).

[18] I ett avgörande, MD 1978:24 (Jukka Lampo, I) har domstolen bidragit med följande egna reflektioner vid bedömning av riktigheten av ett påstående om medicinska förhållanden.

"Det framstår för marknadsdomstolen som svårbegripligt att ett så svagt strömtillskott som det plattorna ger skulle kunna ha egentlig inverkan på organismen, ..."

Att domstolen, som helt saknar medicinsk kompetens, gör egna reflektioner av detta slag är knappast ägnat att inge respekt för rättstillämpningen. Förhållandet att bevisbördan åvilar marknadsföraren gör f ö spekulationer av detta slag helt överflödiga.

skilt högt krav på vederhäftigheten för marknadsföring av visst slag.[19] En av de olika tänkbara betydelserna av uttrycket är att särskilt höga krav skulle ställas på bevisningen i de med uttrycket avsedda fallen. Domstolen synes ha tillämpat uttrycket i den betydelsen i åtminstone två avgöranden. Båda avser medicinsk argumentering riktad till sjuka. I de två avgörandena, MD 1978:24 (Jukka Lampo, I) och 1980:14 (KO), förklarade domstolen, med stöd av ett propositionsuttalande,[20] att det finns anledning ställa särskilt höga krav på hederlighet och vederhäftighet på marknadsföring som riktar sig till sjuka personer och skärpte med det som stöd kraven på bevisningen. Domstolen anförde främst två skäl. Ett av dem var det i propositionen angivna att sådana personer ''kan antas vara mindre kritiska än konsumenter i allmänhet''. Att mottagargruppen är särskilt okritisk gör det naturligtvis angeläget att marknadsföringen inte genom tvetydigheter och oklarheter förespeglar att varan eller tjänsten är bättre än den i verkligheten är. Däremot kan det svårligen användas som skäl för att beträffande marknadsföring till sjuka ytterligare något höja de redan högt ställda kraven på bevisningen av att påståendena är sakligt korrekta. Departementschefen har säkerligen inte haft någon sådan skärpning av beviskraven i tankarna när han formulerade den diskuterade passusen. Inget i propositionen tyder heller på det. Beträffande det andra skälet, nämligen propositionsuttalandet att medicinsk argumentation har särskilt övertygande kraft,[21] är fältet för tolkning friare. Kontexten ger dock närmast intrycket att det tillkommit på samma bevekelsegrunder som det förstnämnda. Det förefaller sålunda som om domstolen felaktigt åberopat propositionsuttalandet som stöd för sitt förfarande att tillämpa särskilt stränga beviskrav.

Däremot kan det kanske, även om stöd härför förefaller saknas i propositionen, hävdas att för viss marknadsföring kraven på bevisningen av det förespeglade sakförhållandet bör ställas särskilt höga. Ett vägande skäl för en sådan uppfattning kunde vara att den skada som ett eventuellt vilseledande skulle förorsaka är särskilt allvarlig.

[19] Avs 4.5.1.2 vid not 21.
[20] Prop 1970:57 s 69.
[21] Prop 1970:57 s 69.

Denna aspekt behandlas något i följande avsnitt.[22] Vad gäller just läkemedel är det dock om ett sådant behov finns, i hög grad lämpligt att andra myndigheter än marknadsdomstolen gör avväganden av det slaget.

Det är inte tillräckligt att nyttigheten är ''lika bra'' som vad som förespeglats

Intrycket av marknadsföringen skall vara rättvisande. Det är ett ohållbart försvar för vilseledande marknadsföring att den aktuella nyttigheten är lika bra eller t o m bättre än vad som förespeglats, ifall konsumenten tillmäter just det förespeglade förhållandet betydelse. MD 1976:17 (SRBs Honungsförmedling AB) visar domstolens uppfattning i detta avseende.[23] Genom en etikett på honungsburkar förmedlades intrycket att den marknadsförda honungen var av svensk produktion. Domstolen konstaterade att när det gäller honung synes konsumenter med rätt eller orätt tillmäta fabrikationslandet betydelse. Eftersom honungen inte var av svensk produktion befanns den etikett som var anbringad på burkarna, vara vilseledande. Motsvarande princip finns så som framgått även i USA och Tyskland.[24] Principen är viktig, eftersom huvudsyftet med marknadsföringslagen är att skydda konsumenternas möjligheter att självständigt göra sina konsumtionsval.

4.5.2.4 Nyttoavvägningen

I de två föregående avsnitten har beskrivits de mycket omfattande möjligheterna att utifrån de rättsregler som utbildats på området komma fram till att viss marknadsföring är vilseledande. Det är emellertid inte all vilseledande marknadsföring som är otillbörlig. För det första är det nämligen en betydelsefull förutsättning att marknadsföringen är ägnad att ha kommersiell effekt. I de fall den

[22] Avs 4.5.2.4 vid not 27—29. Se i litteraturen, särskilt Gundersen & Bernitz s 364 och 365.
[23] Se om detta avgörande särskilt Pehrson s 444 ff, m fl ställen.
[24] Jfr avs 2.2 vid not 18 och 3.2 vid not 29.

förutsättningen inte är uppfylld är marknadsföringen överhuvudtaget inte skadlig. Förutsättningen skall här beröras helt kort även om den inte egentligen kan sägas ingå i någon nyttoavvägning. Principiellt intressant, om än inte av samma stora praktiska betydelse, är för det andra den avvägning som görs mellan den skada som vilseledande marknadsföring kan tänkas förorsaka och den nytta som är förknippad med marknadsföringsåtgärden eller någon viss utformning av den. Främst är det den avvägningen som skall behandlas här.

Vilseledande som ej är ägnad att påverka efterfrågan

Förutsättningen att endast marknadsföring som är ägnad att påverka efterfrågan kan vara otillbörlig har uttryckts på följande sätt i utredningen.

''Dock fordras för att förslaget skall bli tillämpligt att framställningarna är *ägnade att ha kommersiell effekt.* Att någon vilseleds eller bibringas en oriktig uppfattning medför inte i och för sig att förslaget kan åberopas. Situationen måste vara den, att en verklig risk föreligger att hans handlande skall påverkas. Används en oriktig eller vilseledande framställning i avsättningsverksamhet skall den för att falla under stadgandet vara ägnad att påverka efterfrågan på vara, tjänst eller annan nyttighet.[1]

Propositionen hänför sig till utredningen på denna punkt.[2]

Detta påverkansrekvisit bör som framhålls i utredningen bedömas utifrån hur den aktuella mottagargruppen uppfattar mark-

[1] SOU 1966:71 s 97. Jfr också motsvarande rekvisit i 6 § marknadsföringslagen, ''... marknadsföring ... ägnad att påverka efterfrågan''.

Formuleringarna kan i båda fallen kritiseras för att vara något oprecisa i ett avseende. Framställningarna inom ramen för marknadsföring är praktiskt taget alltid ägnade att ha kommersiell effekt. Åtminstone är uppenbarligen förhoppningen om sådan effekt skälet för att överhuvudtaget göra framställningar av det slaget. Man får utgå ifrån att rekvisitet istället avsetts vara att det är den kritiserade och påstått skadliga funktionen hos framställningen ifråga som skall vara ägnad att ha kommersiell effekt. Om t ex en annons påstås vara vilseledande i ett visst avseende så är alltså frågan huruvida just det vilseledandet är ägnat att ha kommersiell effekt.

[2] Prop 1970:57 s 67.

Jfr dock det svårtolkade uttalandet att förutsättningen är att framställningarna skall vara ''ägnade att påverka *bl.a.* (min kursiv) efterfrågan''.

nadsföringen. Är det fråga om marknadsföring till allmänheten torde, i anslutning till vad som ovan sagts om mottagarstandarden,[3] krävas att marknadsföringen påverkar grupper av icke helt försumbar storlek. En framställning som skulle kunna vara vilseledande i något avseende kan i två fall undgå att anses påverka mottagaren. Ett är att framställningen är vilseledande i ett avseende som av mottagarna bedöms vara ointressant eller åtminstone inte viktigt nog för att påverka deras handlande. Något renodlat fall av det slaget synes inte ha kommit under domstolens prövning. Detta kan kanske förklaras med att KO naturligt nog undviker att föra marknadsföring med svag effekt inför domstolens prövning. Det andra fallet är att mottagarna har en annan information eller på annat sätt låter sig påverkas av något utöver den aktuella marknadsföringsåtgärden. Möjligen kan några fall av vilseledande om kommersiellt ursprung tjäna som illustration av detta. I MD 1976:11 (AB Hillerstorps mekaniska verkstad) förelåg till bedömning vad som hävdades vara en efterbildning av s k länkrullar, och i 1976:19 (Svenska Tobaks AB) var det fråga om påstådd efterbildning vid utformning av cigarrettförpackning. I båda fallen var svarandebolagets produkt respektive förpackning mycket lik det anmälande bolagets. Bl a med anledning av vad som upplysts om kundernas inköpsmetoder respektive märkestrohet befanns likheten dock inte vara vilseledande på ett sådant sätt att den utgjorde otillbörlig marknadsföring.

Nyttoavvägning i övrigt

Inte ens beträffande marknadsföring som är ägnad att påverka efterfrågan kan dock någon absolut följsamhet upprätthållas till det principiellt rådande kravet att marknadsföringen skall vara rättvisande. Avvägningar måste i många fall göras mot omedelbara praktiska behov eller mot övergripande samhällsekonomiska förhållanden. Att göra dessa avvägningar är uppenbarligen en grannlaga uppgift. Detta i all synnerhet som det närmare syftet med marknadsföringslagen enligt vad som framgår av avsnitt 4.3 ovan, är

[3] Avs 4.5.2.2 vid not 4. Jfr också diskussionen vid 4.5.1.2 not 1—15.

oklart. Trots svårigheterna är det för en rimlig tillämpning av vederhäftighetskravet nödvändigt att sådana avvägningar görs. I diskussionen i propositionstexten tas hänsyn av detta slag vid behandling av överdrifter,[4] jämförelser,[5] utformning av förpackningar,[6] negativ avtalsbindning,[7] och slavisk efterbildning.[8]

Informationen är nyttig i allmänhet

Den nyttoavvägning som är särskilt aktuell i förevarande sammanhang är sådan som är betingad av konsumenternas intresse av att överhuvud taget få information. Som framhålles i propositionstexten kan uppgifter som är ungefär korrekta vara nyttiga trots att de inte är exakt korrekta. Det exempel som anförs är att ett företag som bedriver lågprispolitik i sin annonsering använder uttrycket ''stans lägsta priser'' utan att det är bokstavligen sant.[9] I praxis har uttalandet följts i MD 1982:14 (Lars Lindström med firma Lasses Färg & Tapetaffär). Domstolen bedömde därvid uttalandet ''visst är vi billigast''. Företaget befanns kunna betecknas som ett lågprisföretag och hade rent generellt de lägsta priserna i västra Sverige. KO påvisade dock att i enstaka fall lägre priser än bolagets hade noterats. Under hänvisning till det ovan berörda uttalandet i propositionen avstod dock domstolen från att bifalla KOs talan på den punkten. En tillämpning av uttalandet på ett annat område än prisuppgifternas, utgör MD 1975:34 (Åke Enghardt med registrerad firma Englet-Agenturen Åke Enghardt). En näringsidkare marknadsförde ett motorskyddsmedel varvid han bl a använde uttalanden som förmedlade intrycket av att avnött metall i motorn återuppbyggdes vid användning av medlet samt uttalanden om att medlet stoppade glapp i kolven. Uttalandena bedömdes vara överdrivna. Domstolen erinrade dock om departementschefens uppfattning om överdrifter och anförde att de konstaterade överdrifterna

[4] Prop 1970:57 s 68 f.
[5] Prop 1970:57 s 70.
[6] Prop 1970:57 s 73.
[7] Prop 1970:57 s 74.
[8] Prop 1970:57 spec s 74 ff.
[9] Se not 4 ovan.

inte var av den omfattningen att reklampåståendena, eller något av dem, skulle anses otillbörliga i marknadsföringslagens mening.

Domstolen kom till motsvarande slut i MD 1979:2 (Naturmetodens Språkinstitut AB). Däremot syns skälen härför ha varit något annorlunda i det avgörandet. Ett språkinstitut hade marknadsfört språkkurser och i samband därmed gjort jämförelser mellan den i kurserna använda metoden och barns sätt att lära språk. Ett par av de i ärendet hörda språkmännen påpekade att jämförelsen var mindre rättvisande. Domstolen framhöll dock att sannolikt framstod för många ur marknadsföringens målgrupp språkstudier i allmänhet och grammatikstudier i synnerhet som något mycket komplicerat. Vidare anmärkte domstolen att syftet med den påtalade texten kan tänkas vara att söka undanröja en måhända överdriven föreställning om språkstudiers svårighet. Domstolens därpå följande resonemang mynnade ut i att marknadsföringen inte ansågs otillbörlig, detta alltså trots att den inte var helt korrekt. Motiveringen syns kunna tolkas så att informationen bedömdes som så nyttig att ett visst mått av vilseledande kunde accepteras.[10]

Jämförelser

Inställningen i propositionen till jämförelser i reklam framstår som något splittrad. Å ena sidan framhålles det att jämförelser är ägna-

[10] Domstolens förklaring att marknadsföringen inte kunde anses entydigt vilseledande är inte helt övertygande. Det hade varit mer tilltalande med ett uttryckligt konstaterande av att marknadsföringen ifråga kunde vilseleda och en förklaring till varför den ändå accepterades.

Vid bedömningen av märkesdifferentiering är just informationsaspekten viktig. Den saken belyses tydligt av MD 1977:22 (AB Alfort & Cronholm) vari ett bolags märkesdifferentiering i syfte att förenkla informationen till båtkonsumenterna, om att bolaget tillhandhöll en för båtändamål lämplig fernissa, godtogs av domstolen trots att förfarandet uppenbarligen kunde försvåra för konsumenterna att orientera sig på marknaden. Som domstolen framhöll kan marknadsföringsåtgärden även sägas ha medfört att båtkonsumenterna effektivt upplystes om bolagets båtfernissa såsom en av de på marknaden förekommande produkterna och att såtillvida konsumenternas val underlättades. Även i detta avgörande befanns förfarandet inte vara vilseledande. Här kan ifrågasättas om inte avgörandet bort motiveras på annat sätt. En sak är att förfarandet inte är direkt vilseledande. Det försvårar dock för konsumenterna att orientera sig på marknaden. Motiveringen skulle bli tydligare om det konstaterades att marknadsföringsmetoden har denna i och för sig oönskade effekt, men att den trots det kan accepteras av hänsyn till vad som anförts om informationsvärdet. Jfr avs 4.5.3.3.

Vad som i föregående avsnitt sagts om information som är missvisande för en del personer (avs 4.5.2.3 not 12—13) skulle möjligen lika väl ha kunnat tas upp här.

de att ge ett särskilt starkt intryck av objektivitet och därigenom väcka speciellt förtroende hos läsarna. Detta finner departementschefen tala för att jämförelser bör fylla ''höga krav på vederhäftighet''. Å andra sidan framhålles att jämförelser kan vara av stort värde för konsumenterna som vägledning vid valet mellan olika varor och tjänster, dvs att informationsvärdet hos sådan reklam är stort. Departementschefen som föreföll befara att vederhäftighetskravet skulle kunna äventyra användningen överhuvudtaget av jämförelser i reklam, värnade om det nämnda informationsvärdet hos metoden genom att betona att vederhäftighetskravet inte får ställas så högt att det i praktiken omöjliggör användning av jämförelser i reklam.[11]

Med den syn som utvecklas här vad gäller uppdelningen i marknadsföringens förmåga att tillskapa en uppfattning hos mottagarna samt frågan om uppfattningen är riktig kan de rättsliga förhållandena kring jämförande reklam uttryckas på följande sätt. Jämförande reklam har en särskilt stor förmåga att skapa ett, ofta bestämt och specifikt, intryck hos reklamens mottagare. Genom att förmågan att skapa intryck är så stor, föreligger också en särskilt stor risk att felaktiga intryck skapas. Sådan information som förmedlas genom jämförande reklam är samtidigt och av samma skäl av stort värde för konsumenterna. Med anledning därav bör inte varje tänkbart vilseledande betecknas som otillbörligt. Bedömning av jämförande reklam blir då i stor utsträckning en avvägning mellan å ena sidan risken för vilseledande och omfattningen av eventuellt vilseledande samt å den andra det angivna informationsvärdet.

Visst stöd för sagda kan sägas finnas i propositionsuttalandena om att jämförelser i allmänhet skall vara representativa, men att de får begränsas till att avse någon viss aspekt, om denna begränsning tydligt framgår. I sammanhanget kan också än en gång påminnas om vad som i propositionen sagts om vissa generella uttalanden, vilket exemplifieras med satsen ''stans lägsta priser''. Det är kanske främst i avseenden som dessa två som marknadsföringslagens vederhäftighetskrav kan få stå tillbaka något vid bedömningen av

[11] Prop 1970:57 s 70.

jämförelser i reklam. Domstolen har i konsekvens härmed i en del avgöranden försökt avväga vederhäftighetskravet mot värdet av att alls få information.[12]

Att speciella bedömningsnormer vuxit upp kring jämföreler i reklam beror sannolikt delvis på att hänsyn till konkurrentintresset förr spelade en avgörande roll i synen på reklam. Det ansågs länge att denna hänsyn fordrade att inte varor jämfördes i reklam med identifierade konkurrentvaror. Uppfattningarna i detta avseende har numera helt ändrats.[13] Den syn på jämförelser i marknadsföring som föreligger i nu gällande rätt är dock som sagt främst motiverad av att jämförelser har en särskilt stor förmåga att förmedla intryck till läsarna. Med anledning härav har det blivit naturligt för domstolen att inte endast tillämpa normerna vid jämförelser mellan identifierade konkurrerande produkter utan även vid andra jämförelser som har motsvarande funktion, främst vad gäller att särskilt tydligt och särskilt övertygande förmedla en viss typ av information.[14]

I ett antal avgöranden har domstolen angivit att den haft en särskilt mild syn på prisjämförelser. Följande uttalande har förekommit i detta hänseende.

''Marknadsdomstolen vill först framhålla att domstolen ser positivt på prisjämförelser i reklamen eftersom dessa bl a kan antas stimulera priskonkurrensen och därmed påverka prisbildningen på ett för konsumenter-

[12] Se t ex MD 1975:18 (Scandinavian Touring AB, I). ''Det återstår därefter att bedöma huruvida materialet trots berörda felaktiga förutsättningar och ofullständigheter ändå kan godtas och jämförelserna sålunda anses fylla rimliga krav på vederhäftighet. Med hänsyn till departementschefens uttalanden kan hävdas att vissa generella påståenden bör kunna accepteras liksom att kraven på jämförelsematerialet inte bör ställas alltför höga. Emellertid är det uppenbart att kraven på vederhäftighet i reklamen i dessa sammanhang inte får sättas så låga att konkurrentintresset tillåts rättfärdiga en marknadsföringsmetod som ter sig klart ovederhäftig.''

Tanken att vederhäftighetskravet och värdet av att kunna informera på det effektiva sättet att göra jämförelser bör avvägas mot varandra synes också ha fått stöd, om än endast i allmänna ordalag, i bl a följande avgöranden. MD 1974:16 (Margarinbolaget AB), 1975:27 (Vingresor/Club 33 AB, I), 1977:13 (Svenska BP AB), 1981:5 (Svenska Kvick Food Restaurang AB), 1981:16 (Trivselresor AB) och 1982:14 (Lars Lindström med firma Lasses Färg & Tapetaffär).

[13] SOU 1966:71 s 99 ff, prop 1970:57 s 70 och Norberg NIR 1966 s 77. Se om jämförelser i allmänhet, Bernitz m fl s 150 ff, Bernitz, Svensk marknadsrätt 5.8 s 156 ff, Svensson m fl s 138 ff, Krüger Andersen s 158 ff, Gundersen & Bernitz s 374 f, Bull & Löchen avs 4.2.4. b) s 57 ff och avs 13.1 s 138 ff och Rett og kutyme § 1 s II-5.

[14] MD 1974:16 (Margarinbolaget AB) och 1981:5 (Svenska Kvick Food Restaurang AB).

na gynnsamt sätt.''[15]

Inställningen är i konsekvens med vad som ovan sagts om det höga informationsvärdet hos jämförelser, väl motiverad. Det är dock svårt att förstå varför denna balanserade bedömning skulle vara särskilt förbehållen prisjämförelser. För t ex kvalitetsjämförelser kan ju på motsvarande sätt sägas att de kan antas stimulera kvalitetskonkurrensen och därmed påverka kvaliteten hos varuutbudet på ett för konsumenterna gynnsamt sätt. Visserligen kan det påstås att priset typiskt sett är mycket väl lämpat som jämförelseobjekt. Det kan emellertid, även om det skall erkännas att så långtifrån alltid är fallet, finnas kvalitetsaspekter som är lika väl lämpade för jämförelser. Oavsett detta är det mot bakgrund av det särskilda informationsvärdet hos jämförelser i reklam, vilket i högre eller lägre grad alltid finns, ständigt befogat att se positivt på sådana. Sålunda kan det vad gäller kvalitetsjämförelser vara lika motiverat som beträffande prisjämförelser att godta väsentligen rättvisande påståenden även om de inte är bokstavligen korrekta.

Domstolens avgöranden avseende jämförelser i reklam har i några fall gällt marknadsföringsuppgifter som varit klart oriktiga. Sådana fall ger knappast utrymme för tvekan.[16] Något mindre entydig var situationen i tre ärenden, alla gällande resebyråers jämförelser, främst i prishänseende och av relativt omfattande slag, MD 1975:18 (Scandinavian Touring AB, I), 1975:27 (Vingresor/Club 33 AB, I) och 1981:16 (Trivselresor AB). Jämförelserna befanns dock i samtliga tre ärenden vara i alltför hög grad förenklade och slutsatserna alltför långtgående. Än större grund för tvekan förelåg i MD 1977:13 (Svenska BP AB). Ett bensinbolag hade i marknadsföring jämfört det egna priset med konkurrenters priser. Domstolen underkände jämförelsen i avseendet att hänsyn inte tagits till konkurrenters pris vid försäljning genom sedelautomat. I ärendet tillmättes dock värdet av informationen i marknadsföringen synbarli-

[15] MD 1975:18 (Scandinavian Touring AB, I). I det närmaste samma uttalande görs i MD 1975:27 (Vingresor/Club 33 AB, I), 1976:23 (Jonny Wallin med uppgiven firma W K Foto) och 1977:13 (Svenska BP AB). En liknande syn kommer till uttryck i MD 1981:16 (Trivselresor AB) och 1982:14 (Lars Lindström med firma Lasses Färg & Tapetaffär).

[16] Följande avgöranden förefaller vara exempel härpå. MD 1976:23 (Jonny Wallin med uppgiven firma W K Foto), 1977:8 (AB Kvällstidningen Expressen) och 1983:7 (Extra Film AB).

gen stor betydelse. Domstolen uttalade nämligen att även om det vore önskvärt att i jämförelsen också beaktades återbäring eller rabatt som erbjöds av andra bolag, så skulle ett krav om det medföra oöverstigliga hinder. Domstolen ställde därför inte några krav med anledning av de bristerna. I MD 1981:5 (Svenska Kvick Food Restaurang AB) bedömdes en jämförelse av luncher som erbjudits av hamburgerrestauranger med skolluncher. Jämförelsen var ofullständig eftersom det inte i den uttryckligen angivits att bolagets produkter kostade pengar, medan skolmåltiderna tillhandahölls utan direkt kostnad för eleverna. Det förhållandet bedömdes dock vara så välkänt att den ofullständigheten inte medförde att jämförelsen ansågs vilseledande. Jämförelsen befanns inte heller vara otillbörlig i annat avseende. MD 1974:16 (Margarinbolaget AB) avsåg en jämförelse mellan margarinet Linnéa och smör. Jämförelsen hade begränsats till aspekten kaloribesparing och befanns vara såväl sakligt riktig som representativ.

Standardiserad information

Behovet av att ha standardiserad information kan vara ytterligare ett skäl att acceptera framställningen som är i någon mån vilseledande. Värdet av sådan information kan vara högt på motsvarande sätt som för jämförande reklam. Tre avgöranden med anknytning till konsumentverkets riktlinjer utgör exempel härpå, MD 1981:20 (SAAB-ANA AB), 1981:21 (Ford Motor Company AB) och 1981:22 (Svenska Renault AB).[17] Riktlinjerna, som utarbetats i samråd med bilbranschen, avsåg information om nya bilars bränsleförbrukning. Syftet med informationen var främst att möjliggöra för konsumenterna att jämföra olika bilmodellers bränslevärde och jämförelsen förutsatte att informationen i viss mån var standardiserad. Med anledning av de problem standardiseringen kunde skapa avseende vederhäftighetskravet anförde domstolen i alla tre avgörandena följande.

''Genom att uppgifterna om bränsleförbrukning alltså måste vara standardiserade kan de inte alltid överensstämma med verkliga förbruknings-

[17] Ärendena rör dock inte tillämpning av stora generalklausulen utan den senare införda 3 § om informationsföreläggande.

värden i individuella fall. Utan tvekan kan sålunda information av standardiserat slag i vissa fall te sig missvisande för enskilda konsumenter. Detta förhållande får dock accepteras med hänsyn till angelägenheten av att uppgifterna kan användas för jämförelser.''

Det finns också en tendens i domstolen att bedöma vissa termer utifrån sin officiella innebörd.[18] Sålunda synes det i MD 1982:14 (Lars Lindström med firma Lasses Färg & Tapetaffär) ha haft betydelse att ordet ''cirkapris'' i viss betydelse är allmänt vedertagen och ''godkänd av statsmakterna'' genom att bl a ha förekommit i en proposition. Det är emellertid viktigt att domstolen inte helt låter sig styras av att vissa termer har en officiell eller på likartat sätt etablerad innebörd.[19]

Praktiska skäl i övrigt

Vilseledande marknadsföring har även i viss utsträckning accepterats av rent praktiska skäl av andra slag. Exempel härpå är att den marknadsförande ibland tilldelas en viss tidsfrist inom vilken han har att ändra sin marknadsföring eller upphöra med den.[20] Ytterligare exempel är de normer som i propositionen ställs upp kring utformning av förpackningar. I princip får sådana inte utformas på så sätt att de vilseleder om varan. Vid bedömningen måste dock hänsyn tas till krav på att en förpackning skall kunna skydda varan effektivt under hela distributionsprocessen samt på att den skall vara lätt att transportera och förvara. Departementschefen anmärkte med anledning härav följande.

''En förpackning vars utformning i och för sig är vilseledande torde alltså ibland få accepteras därför att det på ett övertygande sätt kan visas, att det med hänsyn till olika i och för sig godtagbara faktorer inte har varit praktiskt möjligt att ge förpackningen en form som bättre svarar mot innehållet.''[21]

Det understrykes dock i propositionen att det vilseledande intryck

[18] Se förutom det nämnda avgörandet MD 1981:7 (Etri Fönster AB) vari vad som kunde anses utgöra godtagbar impregnering av fönster bedömdes utifrån ''Svensk standard'' rörande träskyddsmedel.

[19] Jfr den tyska litteraturen vari framhålles att domstolarna i Tyskland inte är bundna av sådana betydelser, avs 2.2 vid not 6.

[20] Prop 1970:57 s 84. Jfr t ex MD 1971:1 (Kvarnbolaget Nordmills AB).

[21] Prop 1970:57 s 73.

som ges i sådana fall skall motverkas genom information på förpackningen. De avgöranden rörande förpackningar som hittills förekommit, MD 1971:8 (Tre Kök AB) och 1981:14 (Buitoni Perugina AB), rörde dock fall av oacceptabelt vilseledande. I det sistnämnda ärendet invände svarandebolaget att det sålde spaghetti i mängder om 400 g eftersom svenska tillverkare hade den mängden i sina förpackningar. Av ekonomiska skäl ville svarandebolaget vidare utnyttja samma förpackningsstorlek, 500 g, som det använde på andra marknader. Domstolen fann dock inte detta praktiskt betonade skäl tillräckligt för att göra det försvarbart att vid försäljning av spaghetti i mängder om 400 g använda förpackningar som rymde 500 g. Sannolikt har det inverkat att bolagets kostnader för att övergå till 400 g:s förpackningar rimligen inte varit alltför betydande.

Ett annat exempel på övervägande av i någon mån liknande slag förekommer i MD 1977:3 (Scandinavian Touring AB, III). En resebroschyr utgiven av bolaget förelåg till bedömning. I broschyren hade upptagits resor med inkvartering på några lågprishotell i London. De angivna inkvarteringarna togs dock bort ur bolagets program redan innan broschyren utgivits. Kunderna upplystes om detta först vid besök i försäljningslokalen. Domstolen anmärkte att det av praktiska skäl var nödvändigt att materialet användes en förhållandevis lång tidsperiod. Domstolen fann det naturligt att i en situation som den aktuella avväga konsumenternas behov mot arrangörsintressena.[22]

[22] Domstolen gjorde i anslutning därtill följande uttalande vilket belyser hur avvägningen får konkret betydelse.

"Såsom resultat av nu företagna avvägning framstår enligt marknadsdomstolens mening att konsumenternas intresse av att marknadsföringen är aktuell har sådan tyngd att det måste i viss utsträckning gå ut över researrangörens intresse i sammanhanget. Det må framhållas att ett betydande förbehåll beträffande arrangörens åliggande att låta reklamen avspegla inträffade förändringar följer redan därav att här är fråga endast om sådana ändringar som är förorsakade av något researrangörens beslut. Marknadsdomstolen finner emellertid att ytterligare förbehåll är befogade. Det kan knappast krävas att bolaget ständigt, under hela den långa tid broschyren tillhandahålls konsumenterna, skall komplettera den med uppgifter om beslutade förändringar. En avgränsning i tiden måste göras på så sätt att endast före viss tidpunkt beslutade förändringar bör omfattas av rättelseplikten. Såsom sådan tidpunkt synes böra väljas den då materialet först blir tillgängligt för allmänheten, dvs när det publiceras. Dessförinnan beslutade förändringar av i ärendet aktuellt slag bör alltså på ena eller andra sättet framgå av det tillhandahållna materialet."

Liknande resonemang förs i praxis avseende påstådd efterbildning av varas utseende.[23] Funktionellt betingad utformning anses därvid som bekant inte otillbörlig även om den skulle vara ägnad att vilseleda. Närheten till de immaterialrättsliga skydden medför dock att denna fråga är något speciell.

Inverkan på produktutbudet

En avvägning av vederhäftighetskravet mot marknadsföringens betydelse för produktutbudet gjordes i MD 1977:2 (Scandinavian Touring AB, II). Bolaget utannonserade lågprisresor i tämligen stor omfattning utan att ange hur många resor av varje slag som fanns. Domstolen fann att marknadsföringen hade karaktär av lockerbjudande. Marknadsföringen ansågs otillbörlig. Vid utformningen av förbudet förklarade domstolen dock att hänsyn skulle tas inte endast till konsumentintresset utan även till bolagets önskemål samt att intressemotsättningar långt ifrån alltid förelåg mellan näringsidkare och konsumenter på det aktuella området. Sålunda framhöll domstolen att det var av betydelse för konsumenterna att billiga resor verkligen fanns att tillgå samt att det måste antas att det för konsumenterna i gemen skulle vara fördelaktigt, om researrangörerna lyckas få god beläggning på de resor som anordnades, eftersom priset då troligen kunde hållas på en lägre nivå.[24]

Avslutande kommentar beträffande skälen för att ibland godta vilseledande marknadsföring

Marknadsföring som är vilseledande i teknisk mening men ändå inte anses vara otillbörlig i marknadsföringslagens mening kan delas in i ett antal grupper. En av dem är marknadsföring som inte är ägnad att påverka efterfrågan. Resterande beskriven marknadsföring kan grovt delas upp i två grupper. Den första utgörs av mark-

[23] Uppfattningen har uttalats i en rad avgöranden, se t ex 1983:3 (Soilax AB).

Jfr allmänt härom Bernitz m fl s 81, Bernitz, Svensk marknadsrätt 5.8 s 162 ff och Marianne Levins uppsats Brukskonst i teori och praktik NIR 1983 s 399. Jfr beträffande rättsläget i Finland Tiilis uppsats Skydd för varuutstyrsel enligt mönsterrättslagen, varumärkeslagen och konkurrensrätten NIR 1983 s 173.

[24] Motsvarande hänsyn till produktutbudet togs i ärendet MD 1981:4 (Electrolux Svenska Försäljningsaktiebolag) vilket dock gällde tillämpning av 3 §.

nadsföring som är i någon mån vilseledande men ändå accepteras eftersom den totalt sett är till större nytta än skada genom sitt höga informationsvärde. Härunder har beskrivits några fall av vilseledande i allmänhet, jämförelser i reklam och standardiserad information i reklam. Den andra av dessa två grupper utgörs av måttligt vilseledande som accepteras av praktiska skäl. I anslutning till denna har berörts företagens svårigheter att omedelbart anpassa sig till domstolens avgöranden, att praktiska skäl kräver en viss förpackningsutformning samt situationer i vilka långtgående vederhäftighetskrav skulle kunna påverka produktutbudet på ett från konsumentsynpunkt menligt sätt. Ämnet är dock långtifrån uttömt med denna genomgång. Bl a har den i propositionstexten nämnda[25] möjligheten att i vissa fall acceptera negativ avtalsbindning ej berörts närmare. Samma sak gäller slavisk efterbildning.[26] Dessutom torde det finnas en stor mängd andra situationer i vilka nyttoavvägningar måste göras vilka svarar mot den som ovan beskrivits, för att vederhäftighetskravet skall få en rimlig tillämpning.

Det är, som nämndes inledningsvis i detta avsnitt, inte möjligt att närmare ange hur avvägningen bör göras. Däremot går det att allmänt peka på faktorer som måste beaktas. Å ena sidan har man att ta hänsyn till vinster av sådant slag som berörts ovan i detta avsnitt. I den mån vinsterna inte kan uppnås utan vilseledande, får de avvägas mot de förluster som vilseledandet förorsakar. Å andra sidan måste beaktas dels antalet vilseledda dels hur allvarlig skada respektive vilseledande förorsakar. Som behandlades i avsnitt 4.5.1.2 ovan skall marknadsföring vara rättvisande för i stort sett alla mottagare. Ett större antal vilseledanden kan accepteras i situationer som de ovan i detta avsnitt angivna.

Vilseledande som riskerar att förorsaka särskilt allvarlig skada

En viktig och hittills i framställningen huvudsakligen försummad aspekt är hur stor den skada är som respektive vilseledande förorsakar. Uppenbarligen kan det vara angeläget att undvika att ens en

[25] Se not 7 ovan.
[26] Se not 8 ovan.

begränsad mängd mottagare vilseleds, ifall skadan skulle bli betydande för varje vilseledd. Aspekten synes inte vara beaktad i propositionstexten. Däremot förefaller den ha uppmärksammats i ett antal av domstolens avgöranden. Framför allt tycker man sig ana att storleken eller allvaret av en eventuell skada vid vilseledande beaktats vid följande tre fall. Det första är marknadsföring av medicinska eller liknande varor om personskador kan förorsakas, det andra marknadsföring av investeringsobjekt, ifall mottagarna kan riskera att förlora sina investeringar och det tredje marknadsföring av för konsumenterna dyra varor, när, om än i mindre grad, en liknande ekonomisk risk föreligger.

Möjligen är MD 1976:14 (Colgate-Palmolive AB) ett exempel på det förstnämnda fallet. Det intryck marknadsföringen förmedlade befanns vara felaktigt i förhållande till en mindre andel av mottagarna. Beträffande dessa anförde dock domstolen följande.

''Härtill kommer att det såsom ovan berörts föreligger risk för att en på detta sätt utformad annons bibringar människor med dålig andedräkt som beror på inre orsaker den föreställningen att de med hjälp av Colgate Gardol kan finna bot, något som kan försena eller förhindra en upptäckt av de verkliga orsakerna till deras besvär.''

En sådan effekt vore onekligen kännbarare än enbart effekten att varan inte är så bra som köparen hoppats. För reklam rörande läkemedel och liknande synes motsvarande förhållande emellanåt kunna föreligga. Synpunkten förefaller dock i allmänhet inte ha lyfts fram i domstolens avgöranden i sådana ärenden.[27] Omständigheten att en tillskapad felaktig uppfattning kan bli särskilt kännbar för marknadsföringens mottagare berörs däremot i ett antal avgöranden rörande verksamhet i vilken mottagarna avsetts satsa pengar. Särskilt underströks detta i MD 1973:3 (Holiday Magic Scandinavia A/S). I det berörda avseendet skulle dock domstolen sannolikt ha funnit marknadsföringen vilseledande även om denna faktor inte förelegat. Domstolen gjorde följande uttalande i ärendet.

[27] Se dock MD 1977:4 (Svenska Johnson's Vax AB), vari marknadsföring av en s k luftrenare bedömdes. Domstolen uttalade därvid bl a att ''konsumenter vilka p g a medicinska orsaker har särskilt behov av ren luft — t ex allergiker och astmatiker — måste förutsättas vara angelägna om att förskaffa sig medel som i egentlig betydelse är luftrenande''.

”Också det förhållandet, att återförsäljarna nödtvunget har att satsa och riskera stora, delvis synnerligen stora kapitalbelopp för att kunna bedriva verksamheten, medverkar till att man måste se med särskilt stort allvar på ifrågavarande marknadsföring.”[28]

I MD 1977:3 (Scandinavian Touring AB, II) har omständigheten att de utbjudna tjänsterna för konsumenterna betingat ett betydande värde åberopats för att markera vikten av att vederhäftighetskravet på reklam upprätthålles med precision.[29]

Också i MD 1973:15 (Axelsons Gymnastiska Institut AB) framhölls att särskild försiktighet är påkallad vid marknadsföring av utbildning. Vilket skälet för en princip av det slaget skulle vara framgår inte. Tänkbart är att hänsyn till mottagarnas tidsinsats vid utbildning haft betydelse.

4.5.3 Förvillande marknadsföring

4.5.3.1 Inledning

Delar av propositionstexten har skrivits utifrån synsättet att konsumenterna försöker bilda sig en uppfattning om vissa sidor hos den erbjudna nyttigheten och värdet av erbjudandet som helhet. I början av det allmänna avsnittet om huvudinnehållet i generalklausulen förklaras sålunda att hänsyn i första hand bör tas till konsumenternas behov av skydd mot metoder som är vilseledande eller på annat sätt försvårar för dem att träffa ett rationellt val mellan olika utbjudna varor och tjänster.[1] Detta försvårande av konsumenternas möjlighet att träffa ett rationellt val torde också helt allmänt kunna uttryckas som försvårande av konsumenternas möjlighet att bedöma den marknadsförda nyttighetens värde. Att rationalitet i detta

[28] Uttalandet förekommer under domstolens skäl punkt 1. Andra exempel på att mottagarnas stora penninginsats åberopats för att understryka kravet på vederhäftighet är MD 1976:32 (Svenska Swipper AB) och 1978:4 (Marknadsföringsbolaget Nu Här AB i konkurs, II). Sannolikt är även den i MD 1972:16 (Kapitalkonsult AB) åberopade regeln (dåvarande artikel B 4) i grundreglerna, rörande reklam som inbjuder till kapitalplacering, uttryck för denna tanke. Jfr även MD 1979:25 (Sven Arthur Öhman).

[29] Se också MD 1981:19 (Olivedals Möbler AB) vari dock omständigheten att varorna för konsumenterna representerat ett betydande värde främst åberopats av annat skäl än det ovan i texten nämnda.

[1] Prop 1970:57 s 63 f. Jfr avs 4.3 vid not 26.

sammanhang inte har någon självklar innebörd har redan påpekats.[2]

En typ av sådana förvillande marknadsföringsmetoder diskuterades i det avsnitt i propositionen som berörde kombinerade utbud.[3] Ur den allmänna kritiken mot kombinerade utbud för att de kan försvåra konsumenternas möjlighet att bedöma marknadsförda nyttigheters värde, lyfte departementschefen fram följande två synpunkter. Den invändning som främst riktats mot marknadsföring genom kombinerade utbud är att förfarandet typiskt sett är ägnat att försvåra för konsumenterna att orientera sig på marknaden och jämföra olika erbjudanden med varandra.[4] En andra invändning går ut på att sådan marknadsföring också kan vara förvillande på ett mera indirekt sätt och uttrycks med följande.

''En annan kritik som kan riktas mot tilläggserbjudanden och liknande förmåner är att de är ägnade att avleda intresset från sådant som i princip bör vara avgörande för konsumtionsvalet, nämligen huvudvarans pris, kvalitet och användbarhet för konsumenten, till något som sakligt sett inte har med huvudvaran att göra.''[5]

Avledandet kan t ex ta sig uttryck i att konsumenterna får en viss irrationellt grundad bindning till varor av visst slag. Vidare anförs i propositionen något som kanske kan ses som ett tredje skäl mot kombinerade utbud nämligen synpunkten att svårigheten att värdera förmånen av ett kombinerat utbud kan leda till att det övervärderas. Har marknadsföringen denna effekt, är den emellertid vilseledande och den saken skall inte diskuteras i detta sammanhang.

I propositionstexten nämns också en del fördelar förknippade med marknadsföring genom tilläggserbjudande. En sådan fördel är att den metoden kan användas för att introducera en vara på marknaden. Metoden skulle då kunna fylla samma funktion som gratis-

[2] Avs 4.3 vid not 27.

[3] Prop 1970:57 s 79 ff och 95 f. Se allmänt härom Bernitz i Festskrift till Thornstedt s 123, Bernitz, Svensk marknadsrätt 5.9 s 170 ff. Jfr om s k tilgift i Norge och Danmark avs 4.1.1 och Bull & Löchen kap 6 s 77 ff, Gundersen & Bernitz 8.18 s 387 f, Rett og kutyme § 4 och Krüger Andersen 8.2 s 197 ff.

[4] Prop 1970:57 s 80. Jfr Bernitz i Festskrift till Thornstedt s 125 f.

[5] Prop 1970:57 s 81.

utdelning av prover, framhålls det.[6] Vidare anförs att marknadsföring genom kombinerade utbud kan leda till en önskvärd produktutveckling.[7]

Departementschefens resonemang om för- och nackdelar med kombinerade utbud mynnar ut i förslag dels om förbud mot marknadsföring som går ut på att den som kan förete bevis i form av märken, delar av förpackningar eller liknande erhåller en viss vara, eventuellt mot betalning, dels om förbud mot marknadsföring genom kombinerade utbud i allmänhet ifall de gemensamt utbjudna varorna uppenbart saknar ett naturligt samband med varandra.[8] Att ett förfarande är straffbart enligt någon av dessa särbestämmelser innebär automatiskt att det också är otillbörligt enligt generalklausulen.

Men även förvillande marknadsföring som inte omfattas av de särskilda förbudsbestämmelserna kan vara otillbörlig i många fall, i den mån samma eller liknande kritik kan riktas mot den. Sålunda uttalas i propositionen att det måste bedömas som otillbörligt i generalklausulens mening att använda en marknadsföringsmetod som i sak mycket nära påminner om en straffbar metod. Generalklausulen kan och bör med andra ord användas för att förhindra kringgående av de straffsanktionerade specialbestämmelserna.[9] Anvisningen att det måste anses som otillbörligt att använda marknadsföringsmetoder som mycket nära påminner om de straffbara, kan däremot naturligtvis inte uppfattas som någon avgränsning för vad som är att anse som otillbörligt. Uppenbarligen kan metoder med vagare likhet än den angivna med straffbara metoder, bedö-

[6] Prop 1970:57 s 81 f.

[7] Prop 1970:57 s 82. Dessutom sägs att genom att använda tilläggserbjudanden och liknande förmåner i marknadsföringen man kan uppnå sådan omfattning av försäljningen att kostnaderna för extraförmånen väl kompenseras. Departementschefen uttalar emellertid en viss skepsis gentemot bärkraften av det argumentet, s 81 f. Vidare har anförts möjligheten att kombinerade utbud skulle kunna ses som en särskild och från konsumentsynpunkt fördelaktig form för varudistribution. Det skulle i de fallen ofta röra sig om varor som säljaren köpt in i stora kvantiteter till förmånligt pris och som han tack vare låga distributionskostnader kan sälja vidare mycket billigt, s 82.

[8] Prop 1970:57 s 83.

[9] Prop 1970:57 s 72 f. Jfr även s 83.

mas som otillbörliga.[10]

Även helt andra förvillande marknadsföringsmetoder än kombinerade utbud, kan vara att betrakta som otillbörliga förutsatt att de i propositionens mening försvårar för konsumenterna att träffa ett rationellt konsumtionsval. För att närmare avgöra när så är fallet kan det bl a finnas anledning att jämföra med den diskussion som i propositionen förs om kombinerade utbud. Att marknadsföringsmetoder försvårar konsumenternas möjligheter att bedöma erbjudna nyttigheters värde, genom att försvåra konsumenternas möjlighet att överblicka marknaden respektive jämföra olika utbud med varandra eller genom att avleda intresset från huvudvarans pris, kvalitet etc, torde sålunda i många fall kunna medföra att metoderna anses otillbörliga i marknadsföringslagens mening. Exempel på metoder som på någon av dessa grunder kan tänkas bli otillbörliga är marknadsföring av varor genom s k samlarserier, användning av pristävlingar i marknadsföring[11] och märkesdifferentiering.

Också andra förvillande marknadsföringsmetoder än kombinerade utbud, kan vara fördelaktiga i något avseende och därmed, trots att de är förvillande, undgå att anses otillbörliga.

En del bagatellartade förfaranden, såväl vad gäller kombinerade utbud som andra metoder av aktuellt slag torde kunna undgå att

[10] Jfr följande formulering ur propositionen. ''De straffbestämmelser jag här föreslår torde täcka de flesta typer av kombinerade utbud som ter sig betänkliga från etisk synpunkt. Jag är dock medveten om att det kan förekomma metoder som i och för sig inte kan beivras enligt någon av straffbestämmelserna men ändå måste betraktas som otillbörliga, exempelvis vissa fall av gemensamt utbud av varor som inte uppenbart saknar naturligt samband. Sådana metoder bör kunna beivras med stöd av generalklausulen.'' Prop 1970:57 s 83. Se även resonemanget i prop 1975/76:34 s 120, vari hänvisning skett till den vid föregående not nämnda formuleringen med orden ''Detta angavs så att förfaranden som låg nära det straffbara området borde betraktas som otillbörlig marknadsföring''. Därpå anmärktes att gränslinjen härvidlag inte är en gång för alla given.

Jfr dock t ex MD 1972:3 (BAT Svenska Försäljning AB) (jfr vid not 11 nedan), 1972:15 (Mobil Oil AB, Sweden), 1973:7 (Svenska Esso AB) och 1977:6 (Bokförlaget Data AB) vari domstolens formuleringar antyder att propositionsuttalandet felaktigt uppfattats som en yttre gräns för vilka kombinerade utbud som kan vara att anse som otillbörliga. I de två avgörandena MD 1972:15 (Mobil Oil AB, Sweden) och 1973:7 (Svenska Esso AB) har domstolen t o m anfört att ''En förutsättning för ingripande är dock som framgått att förfarandet ligger 'mycket nära' det straffbara området''.

[11] Jfr avs 4.1.1 vari framgår att uttryckliga förbud mot lotterier finns i Norge, Danmark och Finland. Jfr också Aros artikel i NIR 1976 s 243 om lotterier vilken dock skrevs före det konsumentskyddslagen genomfördes och Bull & Löchen kap 7 s 93 ff, Rett og kutyme § 5 samt Krüger Andersen avs 8.6 s 210 ff.

bedömas som otillbörliga även om de i någon mån har de angivna negativa effekterna.

Nedan beskrivs först det förvillande momentet hos marknadsföring som anses otillbörlig till följd av att den har den effekten. Beskrivningen utgörs av en exemplifiering utifrån förarbeten och praxis. Därpå följer en på motsvarande sätt utformad redovisning av den nyttoavvägning som görs vid bedömning av marknadsföring med förvillande funktion. Helt grovt kan sägas att först när den negativa effekten av det förvillande momentet klart överstiger de fördelaktiga sidorna hos marknadsföringsåtgärden ifråga, anses den otillbörlig.

4.5.3.2 Det förvillande momentet

Rabattmärkeserbjudande

Den första av specialbestämmelserna, 7 § marknadsföringslagen, innefattar ett förbud mot sådana kombinerade utbud, s k rabattmärkeserbjudanden, som består i att erbjuda konsument att mot märke eller annat bevis, som utlämnas vid försäljning av vara, tjänst eller annan nyttighet erhålla annat än pengar. Märken eller bevis som konsumenterna kan erhålla på annat sätt, exempelvis genom att de delas ut gratis omfattas inte av bestämmelsen. Likaså träffar stadgandet inte marknadsföring som innebär att konsumenterna mot märke eller annat bevis kan erhålla pengar, såsom vid Kooperativa förbundets återbäring.

Rabattmärkeserbjudanden har endast ett fåtal gånger kommit under domstolens prövning. I ett enda ärende, MD 1971:1 (Kvarnbolaget Nordmills AB), har rabattmärkeserbjudanden befunnits falla under det speciella förbudsstadgandet och därmed automatiskt utgöra otillbörlig marknadsföring. Kak- och brödmixar av märket Kungsörnen respektive Kejsarkronan marknadsfördes med på förpackningen tryckta erbjudanden om vickningsgaffel respektive kakbok. Marknadsföringsmetoden prövades åter i MD 1972:3 (B A T Svenska Försäljning AB). Ett bolag erbjöd sig vid marknadsföring av cigarretter av märket Plenty att lösa in s k sparmärken, varav ett medföljde varje cigarrettpaket, med tio öre per märke. Varje kon-

sument som hade sparat 50 märken kunde utnyttja erbjudandet. Eftersom endast pengar kunde erhållas mot märkena föll förfarandet inte under förbudsbestämmelsen. Utan att utveckla varför anmärkte domstolen att marknadsföringsmetoden inte heller utgjorde sådant kringgående av bestämmelsen att metoden redan på grund därav var otillbörlig. Sedan domstolen också konstaterat att omständigheten att den marknadsförda varan utgjorde tobak inte föranledde annan bedömning, anförde domstolen att det inte heller i övrigt förebringats någon omständighet som borde medföra att det aktuella erbjudandet blev att bedöma som otillbörligt.

Ett förfarande som mycket påminner om rabattmärkeserbjudanden bedömdes i MD 1980:19 (AB Verdexa). Ett företag som sålde personbilar erbjöd köpare av begagnade bilar som kostade mer än 12 000 kr ett hos Mobil Oil gällande kontokort mot kontotillgodohavande på 2 500 kr. Domstolen fann att kontokortet med tillgodohavandet inte var märke eller bevis i förbudsbestämmelsens mening. Till stöd härför framhölls att kontokortet haft annan innebörd och funktion än de angivna märkena. Den konkreta skillnad som särskilt underströks var att kortet kunde användas även efter det att det ursprungliga tillgodohavandet förbrukats. Vidare anfördes att kortet inte kunde anses representera någon nyttighet. Domstolen behandlade därefter möjligheten att förfarandet var otillbörligt utan att falla under straffbestämmelsen. Därvid konstaterades att metoden var snarlik den förbjudna. Det befanns också att metoden var förvillande för konsumenterna. Domstolen underströk särskilt att det var svårt att uppskatta värdet av kontokortet med tillgodohavandet. Vid jämförelse mellan olika utbud av begagnade bilar, vilket framhölls rent allmänt kunna vara svårt för den presumtive bilköparen, komplicerades bilden av erbjudandet. Därutöver ansåg domstolen att erbjudanden som det förevarande måste antas utöva en särskild lockelse på presumtiva bilköpare. Båda förhållandena ansågs lätt kunna avleda presumtiva köpares intresse från bilen, dess pris, egenskaper osv. Domstolen fann därför båda de av propositionen nämnda förvillande effekterna föreligga.[1]

[1] Se också MD 1982:11 (Örebro Läns Sparbank) vari KO påstod att ett visst förfarande låg så nära förbudet i 7 §, att det var att betrakta som otillbörligt.

Vissa andra kombinerade utbud

Det andra av de två förbudsstadgandena, det i 8 §, avser marknadsföring vari näringsidkare i annat fall än som avses i 7 §, till konsument bjuder ut två eller flera varor för ett gemensamt pris eller erbjuder konsument att vid köp av vara förvärva även annan vara utan ersättning eller till särskilt lågt pris, om varorna uppenbarligen saknar naturligt samband och förfarandet försvårar för konsumenten att bedöma erbjudandets värde. Motsvarande gäller även tjänst eller annan nyttighet. Utöver de rent tekniska förutsättningarna för att ett kombinerat utbud av annat slag än sådana som omfattas av 7 § skall föreligga, krävs sålunda för straffbarhet två omständigheter. Den ena är att det uppenbart skall saknas ett naturligt samband mellan nyttigheterna och den andra att förfarandet skall försvåra för konsumenterna att bedöma erbjudandets värde.

Kravet att varorna eller tjänsterna uppenbarligen skall sakna ett naturligt samband för att förfarandet skall vara straffbart, utesluter från stadgandets tillämpningsområde sådan marknadsföring som består i att en vara säljs med ett visst tillbehör eller att flera varor med gemensamt användningsområde säljs tillsammans.[2] KO före-

[2] Prop 1970:57 s 96.

Departementschefen gick därutöver ändå något längre i att avgränsa bestämmelsens räckvidd. Han anförde nämligen följande.

''Från bestämmelsens tillämpningsområde torde härigenom uteslutas ... också sådant som att det vid försäljning av en vara av visst slag biläggs en annan vara, vilken typiskt sett är av intresse för samma kundkrets som huvudvaran, även om varorna inte skall användas tillsammans. Sålunda torde normalt få anses att olika hushållsartiklar har naturligt samband med varandra.'' S 96.

I propositionen 1975/76:34 diskuterades dock frågan i en annan ton. Jfr följande uttalande.

''För egen del vill jag framhålla att avgörande för bedömningen av om ett kombinerat utbud är otillbörligt måste vara, som också anges i den nuvarande 4 §, om förfarandet försvårar för konsumenten att bedöma erbjudandets värde. Så torde normalt vara fallet om det mellan de utbjudna nyttigheterna inte finns ett funktionellt betingat brukssamband av det slag som KO anger.'' S 120 f.

Domstolen synes också ha intagit en annan och strängare uppfattning än den som kom till uttryck i det förstnämnda propositionsuttalandet. Se särskilt MD 1971:6 (Åhléns & Åkerlunds Förlags AB, I), 1971:7 (Saxon & Lindström Förlags AB) och 1979:24 (DonGeorge AB). Jfr också MD 1972:6 (Elåg-Produkter AB i konkurs) vari hushållsmaskiner och medlemskap i frysförening utbjöds kombinerat. Domstolen anmärkte att något sakligt samband mellan nyttigheterna inte kunde spåras. I det ärendet avgjordes dock inte huruvida förfarandet föll under 8 § marknadsföringslagen.

Det nämnda uttalandet ur 1970 års proposition står sålunda isolerat och kan antas ha begränsad betydelse. Jfr allmänt om sambandet, Bernitz i Festskrift till Thornstedt s 138.

slog i samband med att marknadsföringslagen ändrades 1975 att också denna regel skulle ändras, genom att ordet ''uppenbart'' togs bort, så att även kombinerade utbud av varor med något svagare naturligt samband kom att omfattas av den. Departementschefen delade inte uppfattningen och anförde som huvudsakligt skäl härför att det vore angeläget att bestämmelsen var snävt utformad eftersom det är fråga om en straffbestämmelse. I samband därmed yttrade departementschefen som sin uppfattning att vid bedömning av om kombinerade utbud var otillbörliga den avgörande faktorn borde vara huruvida förfarandet försvårar för konsumenten att bedöma erbjudandets värde, något som enligt hans uppfattning normalt torde vara fallet om det inte finns ett funktionellt betingat bruksamband varorna emellan.[3] Tilläggsvaran har ansetts uppenbarligen sakna naturligt samband med huvudvaran i MD 1971:6 (Åhlén & Åkerlunds Förlags AB, I), 1971:7 (Saxon & Lindström Förlags AB), 1975:19 (Förlagshuset Norden AB) och 1979:24 (DonGeorge AB). I de två förstnämnda fallen var huvudvaran veckotidningar, med 62 respektive 80 procent kvinnliga läsare, och tilläggsvarorna luktvatten. I det tredje fallet utgjordes huvudvaran av ett uppslagsverk och tilläggsvaran av en transistorradio och i det fjärde fallet var huvudvaran jeans och tilläggsvaran rullbräda.[4] Däremot saknades i MD 1977:6 (Bokförlaget Data AB) inte uppenbart ett naturligt samband mellan de utbjudna varorna. Huvudvaran var ett uppslagsverk och tilläggsvaran en jordglob. Domstolen gjorde följande bedömning av sambandet.

''Av väsentlig betydelse för denna prövning måste anses vara om konsumenten i gemen uppfattar att det föreligger eller inte föreligger en någotsånär påtaglig förbindelse mellan varornas respektive användningsområ-

[3] Prop 1975/76:34 s 120 f.

[4] Jfr även MD 1972:15 (Mobil Oil AB, Sweden) och 1973:7 (Svenska Esso AB) vid vilka huvudvaran var bensin och tilläggsvaran smyckesten av obetydligt värde respektive djurbilder. I båda fallen befanns naturligt samband saknas. Domstolen hade emellertid inte anledning att pröva förhållandet mot lagtextens lokution ''uppenbart saknar naturligt samband''. Jfr även MD 1972:6 (Elåg-Produkter AB i konkurs) vari huvudvaran var hushållsmaskiner och tilläggsvaran medlemskap i frysförening samt MD 1982:11 (Örebro Läns Sparbank) vari presentartiklar erbjöds som tilläggsvara åt personer vilka öppnade bankkonto. I det sistnämnda fallet ansågs dock insättning på bank inte kunna jämställas med köp eller annat förvärv.

de. Vid ett ställningstagande till det spörsmålet finner marknadsdomstolen det inte vara ett långsökt betraktelsesätt att den som vill förskaffa sig viss översiktlig orientering i anslutning till ifrågavarande uppslagsverks geografiska notiser kan tycka sig ha anledning att komplettera studiet av uppslagsverket med studium av en jordglob sådan som den aktuella.[5]

Också i ett fall vid vilket konsumenterna haft möjlighet att själv välja tilläggsvaran ur ett sortiment i vilket det antogs att endast en del varor hade gemensamt användningsområde med huvudvaran, har förfarandet ansetts otillbörligt.[6]

Den andra särskilda förutsättningen för att ett förfarande skall omfattas av förbudsstadgandet i 8 § är att det försvårar för konsumenterna att bedöma erbjudandets värde. Förutsättningen är i stor utsträckning av generellt intresse för bedömningen av förvillande marknadsföring. Förutom att domstolen diskuterat förutsättningen i ett antal ärenden för att avgöra om viss marknadsföring faller under förbudsstadgandet eller inte, har en till synes helt likartad diskussion förts i några ärenden vid vilka kombinationserbjudanden befunnits otillbörliga utan att det berörts huruvida de omfattas av förbudsstadgandet.[7] Eftersom diskussionen förefaller vara densamma i ärendena, behandlas de i ett sammanhang.

Genom förutsättningen att förfarandet skall försvåra för mottagarna att bedöma erbjudandets värde utesluts från stadgandets omfattning rent bagatellartade förvillanden, där tilläggsförmånen är av obetydlig värde i förhållande till huvudvaran. Sådana bagatellartade förvillanden har bedömts i två ärenden, MD 1972:15 (Mobil Oil AB, Sweden) och 1973:7 (Svenska Esso AB). I det förstnämnda erbjöds konsumenterna en smyckesten värd ca 50 öre för var femtonde liter bensin som tankades. Stenarna var avsedda att monteras på vissa bijouterier, varav flertalet endast krävde en eller två stenar. I det senare fallet erbjöds konsumenterna ett kuvert med en, två eller tre djurbilder för var tjugonde liter bensin som tankades. Bilderna kunde köpas från Esso för 25 öre/styck jämte porto.

[5] Domstolens formuleringar anknyter relativt nära till formuleringarna som använts i propositionen 1970:57, se främst s 96 men även s 83.

[6] MD 1982:19 (Haléns Postorder AB).

[7] MD 1972:6 (Elåg-Produkter AB i konkurs) och 1973:26 (Aktiebolaget Nordiska Kompaniet).

Mot bakgrund av kampanjernas konstruktion också i övrigt befanns bindningen bli svag mellan konsumenterna och respektive bolag. Intetdera av förfarandena ansågs otillbörligt.

En omständighet av cental betydelse för konsumenternas möjlighet att bedöma ett erbjudandes värde är att deras kännedom om pris och volym för de i erbjudandet ingående nyttigheterna. För konsumenternas möjlighet att utvärdera priset spelar därpå en rad andra faktorer in. Sålunda har domstolen lagt vikt vid hur prismedvetna konsumenterna är beträffande den aktuella nyttigheten. Andra förhållanden har också tillagts betydelse såsom svårigheter att jämföra priset med priset på liknande varor t ex därför att det senare priset fluktuerer eller för att det är svårt att avgöra vad som är jämförbara varor. Saknas jämförbara priser försöker domstolen ta ställning till konsumenternas möjlighet att ändå överblicka och uppskatta nyttan av varan ifråga.

Av MD 1973:26 (Aktiebolaget Nordiska Kompaniet) framgår att priserna för var och en av de i kombinationserbjudandet ingående varorna som regel skall uppges.[8] Konsumenterna erbjöds vid köp av en viss mängd kosmetikavaror av märket ''Clinique'', tre make-up-preparat ur samma sortiment. Vid presentation av erbjudandet angavs inte värdet av de i specialförpackningen ingående produkterna utan endast värdet av hela förpackningen. Marknadsdomstolen fann att frånvaron av prisangivelse var otillbörlig mot konsumenterna. Likaledes fann domstolen i samma ärende att det var otillbörligt mot konsumenterna att utelämna volymangivelser i marknadsföring som den aktuella.[9]

Konsumenternas prismedvetande tillmättes stor betydelse i ärendena MD 1972:15 (Mobil Oil AB, Sweden) och 1973:7 (Svenska

[8] Jfr MD 1979:24 (DonGeorge AB) vari bristen på prisangivelse nämndes av domstolen som en försvårande omständighet.

[9] Jfr med anledning av konsumenternas eventuella svårighet att tolka prisuppgiften, följande svårgripbara resonemang, fört i MD 1975:19 (Förlagshuset Norden AB). Priset på huvudvaran var 735 kr och tilläggsvaran för vilken köparen alltså inte hade att betala värderades till 130 kr.

''Svårigheterna för konsumenten att bedöma erbjudandets värde i förevarande fall betingas väsentligen av ovissheten om huruvida det sammanlagda värdet å de båda varorna skall anses uppgå till 735 kr eller till 735 kr + 130 kr = 865 kr och av ovissheten om huruvida priset för verket skall betraktas som 735 kr eller som 735 kr — 130 kr = 605 kr.''

Esso AB). Konsumenterna förmodades vara väl medvetna om priset på huvudvaran, bensin, vid tiden för erbjudandet och de antogs därför vara uppmärksamma även på små prisförändringar. I MD 1979:24 (DonGeorge AB) framhölls som en till synes förmildrande omständighet att ungdomar kunde antas vara jeansprismedvetna. Det förhållandet fick dock inte någon avgörande inverkan på utgången i målet.

Svårigheterna för konsumenterna att bedöma värdet av kombinationserbjudande av varor för vilka priset i och för sig var känt har berörts i följande ärenden. I MD 1975:19 (Förlagshuset Norden AB) anmärktes att omständigheten att det relativt betydande värdet av tilläggsvaran, en transistorradio, varierade avsevärt mellan olika försäljningsställen, försvårade för konsumenterna att värdera erbjudandet. I MD 1977:6 (Bokförlaget Data AB) nämndes som en försvårande omständighet att huvudvaran, ett uppslagsverk, utgjorde en sällanköpsvara som förekom i skiftande kvalitet och utformning samt i varierande antal volymer.

Omständigheten att köparen inte behöver betala förrän i efterhand kan förstärka effekten att stimulera irrationellt köpbeteende.[10]

Omständigheten att någon av varorna inte säljs separat på marknaden eller att varans pris vid separat försäljning av något skäl inte går att kontrollera är uppenbarligen ägnad att försvåra för konsumenterna att bilda sig en uppfattning om erbjudandets värde.[11] I MD 1971:6 (Åhlén & Åkerlunds Förlags AB, I) och 1971:7 (Saxon & Lindström Förlags AB) utgjordes tilläggsvaran av luktvatten, som inte såldes i detaljhandeln i den aktuella kvantiteten. Det förhållandet befanns, mot bakgrund av att normerna för prissättning av de olika volymerna förmodades vara okända för allmänheten, försvåra för konsumenten att bedöma erbjudandets värde. I samma ärende ingick såsom huvudprestation prenumeration på veckotid-

[10] I MD 1977:6 (Bokförlaget Data AB) utgjordes tilläggsvaran av en jordglob. Domstolen anförde som förmildrande omständighet att konsumenten kunde kontrollera jordglobens ordinarie pris.

Jfr också det svårtydda argumentet i samma avgörande att priset för uppslagsverket är detsamma oberoende av om jordgloben ingår eller inte. Domstolen anför saken som en förmildrande omständighet. Vore argumentet acceptabelt, så kan det alltid åberopas. Köparen har ju alltid möjlighet att avstå från att tillgodogöra sig tilläggsvaran.

[11] MD 1982:19 (Haléns Postorder AB).

ningar under tider som inte var lika långa som ordinarie prenumerationstider. Den omständigheten ansågs försvåra konsumentens värdering av erbjudandet. I erbjudandet i det förstnämnda ärendet angavs f ö överhuvud inte något prenumerationspris utan endast lösnummerpris.

Än svårare torde det ha varit för konsumenterna att bedöma värdet av det i MD 1972:6 (Elåg-Produkter AB i konkurs) bedömda kombinationserbjudandet. Som tilläggsförmån vid köp av hushållsmaskiner erbjöds medlemskap i en frysförening. Till svårigheterna att bedöma värdet av den förmånen bidrog osäkerhet kring föreningens bestånd samt till synes svårigheterna att jämföra priserna på de livsmedel som föreningen erbjöd.[12]

I några avgöranden har betydelsen av förhållandet mellan varornas värde diskuterats. Är värdet av ena varan obetydligt i förhållande till den andra torde metoden att erbjuda varorna kombinerat i allmänhet inte göra det särskilt svårt för konsumenterna att värdera erbjudandet. De ovan berörda MD 1972:15 (Mobil Oil AB, Sweden) och 1973:7 (Svenska Esso AB) illustrerar det förhållandet. Det är härvid rimligen varans subjektiva värde för konsumenten som är avgörande. Om konsumenten värderar tilläggsvaran högt är ju risken stor för att hans intresse avleds från huvudvarans pris, kvalitet, etc. I synnerhet då varor av det aktuella varuslaget eller likvärdiga varor inte lätt kan köpas genom andra kanaler, kan skillnaden mellan det nämnda värdet och ett objektivt värde bli av betydelse. I MD 1973:7 (Svenska Esso AB) vari djurbilder av obetydligt värde erbjöds som tilläggsvara till bensin, var tilläggsvaran inte i första hand intressant för huvudvarans kunder men väl för deras familjemedlemmar. I ett sådant fall bör värdet rimligen vara att bedöma utifrån ett antagande av vilken inverkan erbjudandet av tilläggsvaran för den familjemedlem till vilken det riktas, kan tänkas ha på konsumentens val. Marknadsdomstolens motivering i detta avseende vilar emellertid på en annan grundsyn.

[12] Jfr också det i MD 1980:19 (AB Verdexa) bedömda förfarandet att som tilläggsförmån till begagnad bil till lägsta pris 12 000 kr erbjuda ett hos Mobil Oil gällande kontokort med en behållning om 2 500 kr. Domstolen tog hänsyn till konsumenternas svårigheter att bedöma värdet av erbjudandet som helhet samt i synnerhet av kontokortet med behållningen.

''Att tilläggsvaran främst riktas till barn och ungdom — en bedömning som marknadsdomstolen alltså biträder — och av dem kan uppfattas ha ett värde som överstiger värdet i pengar bör enligt marknadsdomstolens mening inte tillmätas betydelse i detta sammanhang. Omständigheterna är sådana att det måste för envar bensinköpare, som ju är den som skall skyddas mot otillbörliga erbjudanden i samband med bensinköp, stå klart att tilläggsvarans värde är obetydligt. Några beaktansvärda svårigheter för konsumenten att bedöma erbjudandets värde kan i betraktande härav och av vad ovan upptagits angående priset på bensin inte sägas föreligga.''

Resonemanget är inte övertygande. Konsumenternas eventuella möjlighet att fastställa en varas objektiva värde torde vara mindre intressant om de subjektivt tillmäter varan ett högre värde och detta påverkar deras handlande. Motsvarande är förhållandet när handlandet påverkas av yngre familjemedlemmar. I huvudsak syns praxis, i enlighet med det tidigare sagda, utgå ifrån konsumenternas subjektiva värdering av varorna.[13]

KO framförde i ärendet MD 1973:26 (Aktiebolaget Nordiska Kompaniet) att det här aktuella förhållandet att tilläggsvaran betingade ett högre värde än huvudvaran var ägnat att verka förvirrande på konsumenten. Domstolen ville dock, av rättspolitiska skäl, inte uttala någon generell regel av den innebörden. Vidare förklarade domstolen att i ett ärende som det aktuella, i vilket det var frågan om ett tillfälligt reklamerbjudande med tilläggsvaror av samma slag och fabrikat som huvudvaran, relationen i värde inte var i sig ägnad att verka förvirrande. Att avstå från att uttala en princip av det föreslagna slaget framstår som särskilt lämpligt, eftersom det inte finns någon generellt användbar metod för att av-

[13] I avgörandena MD 1971:6 (Åhlén & Åkerlunds Förlags AB, I) och 1971:7 (Saxon & Lindström Förlags AB) angavs som en omständighet vilken försvårade för konsumenten att bilda sig en uppfattning om erbjudandets värde:

''Svårigheten blir särskilt påfallande genom att luktvatten tillhör ett produktområde där konsumentens behovstillfredsställelse i hög grad styrs av subjektiva känsloupplevelser som lätt leder till att produkten övervärderas.''

Eftersom det torde vara lätt att köpa om än inte det aktuella så åtminstone likvärdigt luktvatten i handeln och reklammeddelandets mottagare inte haft tillfälle att fästa sig vid just det aktuella luktvattnet, är argumentet dock inte helt övertygande. På motsvarande sätt angavs i ärendet MD 1979:24 (DonGeorge AB) att den där aktuella tilläggsvaran, rullbräda, uppenbarligen har en alldeles särskild dragningskraft visavi den målgrupp, barn och ungdom, vartill marknadsföringen riktar sig.

göra vad som är huvudvara respektive tilläggsvara.[14] I ärendet MD 1975:19 (Förlagshuset Norden AB) nämndes dock i domskälen som en försvårande omständighet, tilläggsvarans relativt sett höga värde.

Huvudvarans pris i förhållande till marknadspriset för motsvarande varor kan vara av en viss, indirekt relevans. Är huvudvarans pris i erbjudandet högt i förhållande till andra liknande varor på marknaden, kan detta ses som indicium på att tilläggsvaran har en stark tendens att avleda konsumenternas intresse från huvudvarans pris. Den synpunkten fördes fram i domskälen i MD 1972:6 (Elåg Produkter AB i konkurs, I).

Vilseledande marknadsföring behandlas visserligen inte i detta avsnitt. I sammanhanget kan ändå nämnas vikten av att kombinationserbjudanden inte presenteras på ett vilseledande sätt. Möjligen är risken för vilseledande särskilt stor vid kombinationserbjudanden. I MD 1973:26 (Aktiebolaget Nordiska Kompaniet) befanns det sålunda vara vilseledande att erbjuda de kunder som köpte för minst 30 kr av vissa varor vissa tilläggsvaror, när huvudvarorna var prissatta så att konsumenterna var tvungna att köpa varor för lägst 32 kr 50 öre för att kunna erhålla tilläggsvarorna.

Förvillande marknadsföring av annat slag än kombinerade utbud

De skäl som motiverat att man i marknadsföringslagen intagit en kritisk hållning till kombinerade utbud kan också åberopas gentemot vissa andra typer av marknadsföringsmetoder. Utöver de i propositionen nämnda skälen, att sådana metoder kan försvåra för konsumenterna att orientera sig på marknaden och jämföra olika erbjudanden samt att metoderna kan avleda konsumenternas intresse från sådant som varans pris, kvalitet etc, märks skälet att vissa marknadsföringsmetoder, även om de inte har de angivna effekterna, kan försvåra för konsumenterna att göra sig en bild av värdet av erbjudandet eller kostnaden för detta.

Skäl av det sistnämnda slaget har legat bakom domstolens kri-

[14] Jfr också MD 1979:24 (DonGeorge AB), vari tilläggsvaran, rullbräda, betingade ett högt värde jämfört med huvudvaran, jeans. Relationen i värde berördes emellertid inte i motiveringen till avgörandet.

tiska inställning till marknadsföring genom s k samlarserier. Främst visade domstolen sin uppfattning härvidlag i MD 1972:13 (Williams Förlag AB). Ett företag marknadsförde 405 samlarbilder med olika motiv, avsedda att sättas in i ett av företaget tillhandahållet album. Marknadsföringen riktade sig till barn, företrädesvis i åldern 10 till 14 år. Bilderna såldes oidentifierade, varför konsumenterna knappast kunde undvika att köpa dubletter. Domstolen fann att det inte var sannolikt att konsumenterna skulle låta sig nöja med att köpa 405 bilder och ändå lyckas genom byte av dublettbilder skaffa sig en komplett samling. Det befanns inte heller realistiskt att förutsätta att konsumenterna skulle utnyttja möjligheten till direktköp från förlaget. Beträffande möjligheten för konsumenterna att mot bakgrund härav bedöma kostnaden för varan gjorde domstolen följande bedömning:

''Med hänsyn till bl a det stora antalet bilder som ingår i serien står det klart att den tillämpade försäljningsmetoden förleder samlarna att köpa ett antal bilder som vida överstiger antalet olika bilder i serien samtidigt som den omöjliggör att beräkna vad en fullständig samling kan komma att kosta.''

Motsvarande inställning kom till uttryck i avgörandet MD 1978:26 (Positiv Fritid AB, II), som dock ej avsåg tillämpning av marknadsföringslagens generalklausul utan åläggande av informationsföreläggande enligt 3 §.[15]

Svårigheter för konsumenterna att göra sig en bild av värdet av eller kostnaden för erbjudandet kan också åstadkommas genom användning av marknadsföring som består av ett stort och svåröverskådligt material. Marknadsföring av det slaget bedömdes i avgörandet MD 1983:16 (Skandinavisk Press Svenska Försäljnings AB) varvid domstolen förklarade att konsumenten skall kunna utan svårighet uppfatta erbjudandets huvudsakliga innebörd. Likaså synes det krävas att reklamen måste innehålla vissa uppgifter för att inte

[15] Jfr också MD 1977:5 (Skandinavisk Press AB), vari domstolen ålade ett bolag att vid marknadsföring av receptklubben Mästerkocken klart och otvetydigt ange att den som sände in ett i ärendet aktuellt svarskort därmed beställde fortlöpande leverans av totalt 720 receptkort för en sammanlagd kostnad av 278 kr och 40 öre om han inte genom särskild anmälan avbeställer leveransen. I någon mån likartat var MD 1983:16 (Skandinavisk Press Svenska Försäljnings AB).

vara otillbörlig, t ex prisuppgifter vid kombinationserbjudanden och uppgifter om regler vid pristävlingar. Är de uppgifterna svåra att finna därför att materialet är stort och svåröverskådligt, så kan marknadsföringen vara otillbörlig.[16]

I propositionen anförs som kritik mot metoden att som inslag i marknadsföring använda pristävlingar och liknande skälet att sådana företeelser avleder konsumenternas intresse från sådant som varans pris och kvalitet till något som i princip bör vara ovidkommande för konsumtionsvalet.[17] Departementschefen avstod dock från att generellt fördöma metoder av det slaget och inskränkte sig till att uttala att det bör krävas att de gällande villkoren redovisas tydligt samt att de verkligen följs. Vikten av att motverka alltför hasardbetonade förfaranden underströks också. Endast vid ett tillfälle har domstolen bedömt marknadsföring med hjälp av pristävling, nämligen i MD 1973:18 (Reader's Digest AB). Där uttalade domstolen att det vore otillbörligt att ställa upp krav om prenumeration på den i ärendet aktuella tidskriften Det Bästa som förutsättning för deltagande i en pristävling även om prisvärdena i den var betydande. I det aktuella fallet var prenumeration dock inte något obligatoriskt krav för att deltaga i tävlingen. Trots att prisvärdena var betydande, så utgjordes exempelvis första pris av valfria resor med SAS för 25 000 kr, ansågs marknadsföringen inte otillbörlig av det skälet. Däremot fann domstolen att bolaget vid presentation av reglerna för tävlingen inte tillräckligt tydligt hade klargjort att prenumeration inte var någon förutsättning för deltagande.[18]

En marknadsföringsmetod som inte är helt ovanlig är s k mär-

[16] En ytterligare illustration härav utgör MD 1973:18 (Reader's Digest AB) vari bl a det omfattande materialet medförde att det blev svårt för mottagarna att utreda vilka regler som gällde för deltagande i en tävling. Motsvarande synpunkt förekom beträffande ifrågasatt vilseledande i MD 1973:2 (Stiftelsen Sollentunahem) där viktig information fanns i en inte helt liten informationsbroschyr, och 1977:5 (Skandinavisk Press AB) där en försändelse var svåröverskådlig genom att innehålla stor textmassa och många delar.

Jfr också MD 1979:18 (AB Skånska Cementgjuteriet) om informationsföreläggande, varvid ett kontraktsformulär ansågs för omfattande.

[17] Prop 1970:57 s 73 f. Jfr också s 83.

[18] Jfr även MD 1975:32 (Annonsbyrå AB Nordia). Det där aktuella tävlingserbjudandet stred emellertid mot riktlinjer för vin- och spritreklam och kunde på grund därav förklaras vara otillbörligt utan ingående diskussion. Se härom, förutom i den allmänna litteraturen, Aros avhandling (med sammanfattning på engelska) och uppsats i NIR 1981 s 75.

kesdifferentiering.[19] Allmänt förstås därmed det förhållandet att identiska eller nästa identiska produkter, tillverkade inom samma företag, saluförs under olika varumärken.[20] Marknadsföring av det slaget kan uppenbarligen försvåra för konsumenterna att orientera sig på marknaden och jämföra olika erbjudanden. Domstolen har i ett ärende, MD 1977:22 (AB Alfort & Cronholm) tagit ställning till huruvida marknadsföring av det slaget varit otillbörlig. Ett bolag marknadsförde en och samma produkt dels under namnet Skagerak Båtfernissa och dels under namnet Alcro Trälack Blank. Syftet med märkesdifferentieringen angavs vara att lämna förenklad information till konsumenterna om att bolaget tillhandahöll för båtändamål lämplig fernissa. Skagerak Båtfernissa betingade ett något högre pris än Alcro Trälack Blank. Bolaget motiverade prisskillnaden med att marknadsföringen av båtfernissa var mer kostnadskrävande och angav vilka omständigheter som orsakade kostnadsskillnaden. Riktigheterna av uppgifterna besteds inte. Marknadsdomstolen fann att prisskillnaden inte var högre än vad som motiverades av de speciella kostnaderna. Det var under föreliggande omständigheter inte vilseledande att använda den aktuella marknadsföringsmetoden. Domstolen tog också ställning till om metoden var otillbörlig genom att försvåra konsumentens val mellan olika produkter. Domstolen framhöll därvid att båtkonsumenterna hade genom märkesdifferentieringen effektivt upplysts om bolagets båtfernissa som en av de på marknaden förekommande produkterna. Med hänsyn härtill och till vad den uttalat om arten av och bakgrunden till den förekommande prisskillnaden fann domstolen att den aktuella marknadsföringen inte på ett otillbörligt sätt försvårade konsumenternas produktval genom att bolaget underlät att upplysa om att produkten också såldes under annan beteckning.

I ett annat ärende, MD 1981:4 (Electrolux Svenska Försäljningsaktiebolag), förelåg till bedömning marknadsföring av spisar dels

[19] Förklaringarna lämnas i domstolens skäl i MD 1977:22 (AB Alfort & Cronholm) och 1981:4 (Electrolux Svenska Försäljningsaktiebolag).

[20] Se allmänt härom Pehrson bl a s 451 ff och i anslutning därtill Blok NIR 1983 s 105 ff, Bernitz & Pehrson NIR 1978 s 190, Bernitz, Svensk marknadsrätt 5.11 s 183 f och Svensson m fl s 182 ff. Se också Arvidson SvJT 1978 s 576 som diskuterar avgörandet MD 1977:22 (AB Alfort & Cronholm) utifrån ekonomiskt perspektiv.

under beteckningen Electrolux CF 606 och dels Electro Helios Normalspis SG 606. Spisarna som var identiska till sitt tekniska utförande och båda tillverkades av AB Electrolux skilde sig endast åt ifråga om utformning av vreden och en dekorlist som omgav dem. KO yrkade i ärendet informationsåläggande för bolaget enligt 3 § och ärendet skiljer sig såtillvida från det tidigare diskuterade. Domstolen anförde i likhet med vad som skett i det ovan nämnda anförandet att marknadsföring av detta slag inte borde motverkas generellt. Som motivering för den ståndpunkten angavs att varumärken kan representera skillnader i service eller annat än produktegenskaper. Domstolen framhöll dock att det samtidigt, med hänsyn till konsumenternas intressen, är angeläget att konsumenternas produktval och konkurrensen inte förrycks av felaktiga föreställningar om att skillnader föreligger mellan i allt väsentlig identiska produkter som ett företag marknadsför under olika varumärken. Genom information i dessa frågor underlättas konsumenternas marknadsöverblick och köpval, anförde domstolen vidare. Inför risken att ett långtgående informationsföreläggande skulle på ett för konsumenterna menligt sätt påverka produktutbudet ålade domstolen, trots det sagda, bolaget endast att lämna viss information i produktbroschyrer och liknande tekniska beskrivningar om varornas tekniska likhet.

4.5.3.3 Nyttoavvägningen

Beträffande förvillande marknadsföring är det i minst lika hög grad som för vilseledande marknadsföring befogat att tala om en nyttoavvägning. Marknadsföringslagens generalklausul är huvudsakligen inriktad mot vilseledande marknadsföring. I de fall man i propositionstexten behandlar förvillande marknadsföring i en eller annan form, sker det i konsekvens härmed i betydligt försiktigare ordalag än de som används vid beskrivning av vilseledande. Exempelvis förekommer i propositionen uttryckligen förklaringen att marknadsföringsmetoder som går ut på att vädja till irrationella faktorer inte utan vidare är otillåtna men skall bedömas strängt.[1]

[1] Se prop 1970:57 s 81 och avs 4.3 not 28.

Försiktigheten härvidlag påverkar naturligtvis också nyttoavvägningen. Eftersom de olika förvillande marknadsföringsmetoderna sinsemellan är mycket disparata är det vidare svårt att generalisera kring dem. Omständigheten att förvillande marknadsföring inte i nämnvärd grad stått i blickpunkten vid utformningen av marknadsföringslagen har dessutom bidragit till att rättsläget är outvecklat. Även detta förhållande bidrar till svårigheterna med att beskriva nyttoavvägningen. Huvudsakligen är det endast möjligt att ge några exempel på faktorer som kan tänkas medföra att förvillande marknadsföring vilken annars skulle ha ansetts otillbörlig, bedöms vara tillåten.

Ett förhållande som alla reservationer till trots utan tvekan kan påstås vara generellt för all förvillande marknadsföring, dock med reservation för sådana rabattmärkeserbjudanden som avses i 7 §, är att den endast är otillbörlig i generalklausulens mening om den förvillande effekten är någorlunda betydande. I straffbestämmelsen om kombinerade utbud i allmänhet, 8 §, förekommer, som nämnts, rekvisitet att metoden försvårar för konsumenterna att bedöma erbjudandets värde. I propositionen avsågs härmed att fall där tilläggsförmånen är av helt obetydligt värde, skulle uteslutas från bestämmelsens tillämpningsområde.[2] I ett antal av de ovan berörda ärendena har marknadsföringens förvillande effekt bedömts inte vara tillräckligt stark för att göra marknadsföringen otillbörlig.[3] Något motsvarande rekvisit har dock som bekant inte ställts upp inom rabattmärkesförbudet i 7 § vilket ju utgör ett per se-förbud. I ett av de ovan nämnda ärendena om likartade erbjudanden, MD 1972:3 (B A T Svenska Försäljning AB) fann domstolen att den bindande effekt som uppstod för konsumenten till den erbjudna varan inte var tillräckligt stark för att medföra att marknadsföringen skulle anses vara vilseledande. Marknadsföringslagens försiktiga hållning till användning av pristävlingar i marknadsföring torde likaså vara svår att förklara med annat än just att den förvillande effekten inte är tillräckligt stark för att motivera ett förbud.

[2] Prop 1970:57 s 83 och 96. Jfr också s 82.

[3] MD 1972:15 (Mobil Oil AB, Sweden), 1973:7 (Svenska Esso AB) och 1977:6 (Bokförlaget Data AB). Jfr MD 1973:26 (Aktiebolaget Nordiska Kompaniet) vari ej själva kombinationen men väl utformningen och konstruktionen av erbjudandet befanns vilseledande.

Också förvillande marknadsföring för vilken den förvillande effekten inte är så obetydlig torde kunna undgå att betecknas som otillbörlig i en del fall, nämligen om någon påtaglig fördel är förknippad med metoden. Vad kombinerade utbud gäller finns det dock inte något utrymme för en nyttoavvägning av detta slag om metoden otvetydigt omfattas av någon av de särskilda förbudsbestämmelserna.[4] I propositionen lämnas en del antydningar av omständigheter som rimligen borde kunna åberopas till försvar för kombinationserbjudanden i övrigt. Såsom tänkbara fördelar med kombinerade utbud i vissa fall nämns bl a att de kan vara effektiva t ex vid introduktion av en ny vara, att de kan användas för att marknadsföra en tilläggsvara på ett sätt som motsvarar gratisutdelning av prover och att kombinerade utbud kan vara en för konsumenterna förmånlig distributionsform, t ex genom att säljare som köpt in varor i stora kvantiteter till förmånligt pris kan sälja dem vidare billigt tack vare låga distributionskostnader.[5] I MD 1973:26 (Aktiebolaget Nordiska Kompaniet) uttryckte domstolen tankegångar av liknande slag. Domstolen antog dock att vinsterna för konsumenterna uppstår genom att bolaget spenderar marknadsföringsmedel på varuprover i stället för på reklamframställningar. Domstolen avvisade KOs uppfattning att kombinationserbjudanden generellt skulle anses vara otillbörliga när tilläggsvaran var värd mer än huvudvaran samt anförde följande.

''Marknadsdomstolen kan nämligen inte bortse från de för konsumenten positiva effekter som det aktuella erbjudandet kan ha som konkurrensmedel, varvid en begränsning av bl a kostnaderna för annonsreklam kan

[4] Vad gäller 8 § medger dock de två rekvisiten ''uppenbart saknar naturligt samband'' respektive ''försvårar för konsumenten att bedöma erbjudandets värde'', domstolen ett avsevärt tolkningsutrymme, varför betydelsen av förhållandet torde vara begränsad. Exempel på fria tolkningar av detta slag utgör det inte helt invändningsfria citatet ur MD 1973:26 (Aktiebolaget Nordiska Kompaniet) i texten nedan.

Jfr dock följande uttalande i MD 1973:7 (Svenska Esso AB): ''Enligt uttalande av departementschefen (prop 1970:57) bör dock ingripande med stöd av denna bestämmelse inte ske, om erbjudandena t ex är klart förmånliga från konsumentsynpunkt eller ter sig harmlösa genom att avse varor av obetydligt värde.'' Något uttalande av direkt den innebörden synes emellertid inte finnas. Däremot förs resonemang av detta slag i anslutning till diskussionen av hur reglerna bör utformas.

[5] Prop 1970:57 s 82. Departementschefen uttalar dock sin skepsis gentemot det förstnämnda argumentet, s 82.

möjliggöra att konsumenterna såsom tilläggsvara erhåller mera substantiella varuprover. De nedlagda reklamkostnaderna kan härigenom sägas i viss mån komma konsumenten till godo. Med hänsyn till vad nu sagts och under förutsättning att det, såsom i förevarande ärende, är fråga om ett tillfälligt reklamerbjudande med tilläggsvaror av samma slag och fabrikat som huvudvaran finner marknadsdomstolen inte enbart det förhållandet att tilläggsvarans värde är högre än huvudvarans i sig vara ägnat att vilseleda eller förvirra konsumenterna.''

I propositionen nämns också att ett allmänt förbud mot kombinerade utbud skulle kunna hindra en i och för sig önskvärd produktutveckling. Möjligheten att ett kombinationserbjudande kan tänkas utgöra ett första steg i en sådan utveckling torde kunna åberopas till försvar för vissa kombinerade utbud.[6] Till stöd för i och för sig förvillande marknadsföring utanför området för kombinerade utbud har i praxis främst en faktor framhållits. I de två ovan nämnda ärendena om märkesdifferentiering har informationsvärdet av respektive marknadsföring givits betydande utrymme i domstolens motivering. I det tidigare av dem, MD 1977:22 (AB Alfort & Cronholm), medförde just hänsyn till informationsvärdet att metoden undgick att betecknas som otillbörlig.

I avgörandet MD 1982:11 (Örebro Läns Sparbank) förde domstolen fram en annan ursäkt för förvillande marknadsföring, nämligen att den erbjudna nyttigheten var fördelaktig för mottagarna. Domstolen gjorde bl a följande uttalande.

''I motsats till de senare syftar nämligen sparbankens utbud inte till att konsumenten skall ådra sig en utgift utan tvärtom till att han skall i viss form spara pengar. Saken kan också uttryckas så, att utbudet är av annan art än sådana utbud som tar sikte på konsumtion. Även om konsumenten skulle påverkas till ett sparande som han egentligen inte har något större intresse av, kan detta knappast medföra beaktansvärd skada eller vara olämpligt från allmän konsumentsynpunkt. Vidare har konsumenten, om han sätter in pengar hos sparbanken utan att tillräckligt överväga andra placeringsalternativ, möjlighet att ta ut beloppet igen och använda det på annat sätt. Denna möjlighet inskränks ej på något avgörande sätt genom

[6] Prop 1970:57 s 82 f. Jfr MD 1977:6 (Bokförlaget Data AB) vari skäl av detta slag eventuellt skulle ha kunnat bli aktuellt. Några sådana resonemang togs dock aldrig upp i avgörandet.

att konsumenten har att iaktta uppsägningstid eller erlägga uttagsprovision.''

Resonemang som går ut på att otillbörlig marknadsföring kan ursäktas när marknadsdomstolen bedömer den erbjudna nyttigheten vara förmånlig för konsumenterna är starkt otillfredsställande.[7] Först och främst ingår inte moraliserande av det slaget i marknadsdomstolens uppgifter. Därtill kommer att uppfattningen i det aktuella fallet inte är invändningsfri. Periodvis är banksparande nämligen förenat med beaktansvärda förluster, i synnerhet om man vid bedömningen tar hänsyn till skatteeffekter. För övrigt är det svårt att se något särskilt behov för banker att gå utöver de marknadsföringsmetoder som andra näringsidkare har att hålla sig inom.

4.5.4 Känslopåverkande marknadsföring

4.5.4.1 Inledning

De två kategorierna vilseledande respektive känslopåverkande marknadsföring kan uppenbarligen sammanfalla. I propositionen nämns i enlighet därmed som exempel att överdrifter kan ha en icke obetydlig suggestionskraft[1] och i praxis har ordet ''fantastiskt'' förklarats ha en viss suggestionskraft även om det förlorat mycket av sin ursprungliga betydelse.[2] Vilseledandet är visserligen vagt i sådana fall, men ett visst vilseledande föreligger dock. Eftersom generalklausulen främst riktar sig mot vilseledande framställningar, är det naturligt att hänföra de angivna gränsfallen till den kategorin. I förevarande avsnitt kommer med anledning därav inte att behandlas marknadsföring som är såväl vilseledande som känslopåverkande, utan endast marknadsföring som bara har den sistnämnda funktionen.

Grovt schematiskt kan den känslopåverkande marknadsföring

[7] En sådan tanke kan också anas bakom motiveringen i MD 1979:2 (Naturmetodens Språkinstitut AB). Jfr om avgörandet avs 4.5.2.4 vid not 10 ovan.

Jfr även de lättnader i kraven på marknadsföring som i Tyskland görs vid marknadsföring av varor från blindverkstäder, avs 2.3 vid not 9.

[1] Prop 1970:57 s 68. Jfr också s 74.

[2] MD 1974:24 (Angereds Tipsservice AB). Motsvarande bedömningar har gjorts i en rad liknande fall i andra ärenden.

som varit aktuell under marknadsföringslagen, delas upp i två slag.[3] Det ena, som kan betecknas som suggestiv marknadsföring, är sådan som utnyttjar olika slags positiv känslopåverkan eller suggestion. Metoden innebär att försöka locka till köp av någon nyttighet genom att förknippa lustkänslor eller åtminstone positiva känslor till val av just den marknadsförda nyttigheten. Känslopåverkande marknadsföring av det slaget har hittills inte av domstolen bedömts vara otillbörlig i marknadsföringslagens mening.[4] Det andra slaget av känslopåverkande marknadsföring har negativ karaktär och utgörs av sådan som genom att förknippa olustkänslor till valet att avstå från köp eller försätta konsumenterna i en psykologisk tvångssituation i vilken de upplever en skyldighet att köpa, är ägnad att förmå konsumenterna till inköp. Marknadsföring av detta slag är i stor utsträckning otillbörlig.

Att tala om en nyttoavvägning framstår som mindre påkallat beträffande känslopåverkande marknadsföring än det är betäffande vilseledande eller förvillande. Det vore emellertid inte irrelevant att göra det. Synpunkter av det slaget förekommer i viss, om än begränsad utsträckning såväl i propositionen[5] som i praxis.[6] Men eftersom endast känslopåverkande marknadsföring av visst begränsat slag är otillbörlig, och då endast i jämförelsevis grova fall, torde det sällan bli aktuellt att försvara känslopåverkande marknadsföring som typiskt sett är otillbörlig med invändningen att den totalt sett är mera nyttig än skadlig.

[3] Känslopåverkande marknadsföring beskrivs på ett annat sätt av Marianne Levin i Suggestiv reklam — otillbörlig marknadsföring eller ett naturligt sätt att påverka konsumenten, IFIM nr 8.

[4] Jfr beträffande Tyskland och USA avs 2.3 not 8 och avs 3.3 vid not 5—6.

Av litteraturen att döma är man något friare i Norge och Danmark än i Sverige på denna punkt. Se Bull & Löchen avs 2.3.3 s 29 f, Rett og kutyme 1 § s II-5 ff och Krüger Andersen avs 6.4 s 124 ff. Någon säker slutsats härom torde emellertid inte kunna dras utan undersökning av praxis.

Däremot är sådan marknadsföring otillåten enligt speciallagstiftning om marknadsföring av alkohol och tobak.

[5] Resonemanget om negativ avtalsbindning i propositionen utgör exempel härpå, prop 1970:57 s 74.

[6] Jfr t ex MD 1977:3 (Scandinavian Touring AB, III), vari marknadsföring av resor kritiserades bl a därför att den kunde locka konsumenter till bolagets försäljningsställe där det kunde upplevas som svårt för konsumenterna att avböja ett erbjudande. Till stöd för marknadsföringsmetoden åberopades och diskuterades en del synpunkter av praktisk och ekonomisk art.

4.5.4.2 Lockande känslopåverkande marknadsföring

Varken i propositionen eller marknadsdomstolens avgöranden berörs känslopåverkande marknadsföring av detta slag särskilt utförligt. I propositionen talas i några fall om suggestionskraften hos marknadsföring.[1] Som ovan antytts förefaller departementschefen därmed ha avsett marknadsföring som, om än vagt, skapar vissa förväntningar hos mottagarna. I den mån förväntningarna inte infrias är sådan marknadsföring vilseledande. Möjligen avses dock något annat i propositionens behandling av marknadsföring som utgör s k renommésnyltning. I propositionstexten hänvisas med följande formulering, till diskussionen i utredningen, om renommésnyltning i vissa fall.

''Ett förfarande som utredningen behandlar är att en högklassig främmande produkt av annat slag än den egna varan avbildas i reklam för denna på ett sätt som är ägnat att skapa en gynnsam atmosfär åt den.''[2]

Departementschefen anförde att bedömningen av marknadsföring av detta slag i första hand bör bygga på intresset av att skydda konsumenterna, samt tillade följande.

''Om förfarandet är ägnat att på ett förkastligt sätt suggerera allmänheten bör det sålunda kunna betraktas som otillbörligt i den av mig föreslagna generalklausulens mening.''[3]

Det är inte uteslutet att härmed avses även marknadsföring som är känslopåverkande utan att vara vilseledande. Uttalandet är dock för oklart för att tillåta några säkra slutsatser i detta avseende. Mot att tolka uttalandet på det angivna sättet talar att känslopåverkande marknadsföring av nu aktuellt slag inte i något annat sammanhang sagts vara otillbörlig om den inte samtidigt varit vilseledande.[4]

[1] Se avs 4.5.4.1 not 1.
[2] Prop 1970:57 s 71.
[3] Prop 1970:57 s 72.
Se ur litteraturen om renommésnyltning allmänt t ex Bernitz NIR 1981 s 41 ff, Svensk marknadsrätt s 158 och 162, Bernitz m fl främst s 213 ff och Svensson m fl s 158 ff.
[4] Jfr särskilt motiveringen i MD 1976:8 (CRC — Lafo AB) som behandlas i texten efter not 5.

I några ärenden har domstolen yttrat sig om den rättsliga betydelsen av att marknadsföringen utformas suggestivt på ett slående sätt i avsikt att locka läsare att köpa varan eller åtminstone närmare studera marknadsföringen. Härmed avses bl a s k blickfångsreklam. Ett exempel, som dock inte utgör blickfång, är MD 1973:27 (Rolf Oscarsson med firma Nordic Förlag). En näringsidkare sålde en bok som handlade om hemtillverkning av alkoholhaltiga drycker. I texten till en annons för boken angavs att det var olagligt att följa vissa av anvisningarna i boken. Domstolen anförde med anledning därav följande. ''Vad därefter angår annonstextens betonande av att det är olagligt att tillämpa vissa i boken lämnade anvisningar — en upplysning vilken alltså är riktig — kan detta möjligen av konsumneter uppfattas såsom en provokation.'' Domstolen fann dock inte ''provokationen'' otillbörlig.[5] Ett annat ärende där marknadsföring med ett sådant lockande moment berördes är MD 1976:8 (CRC — Lafo AB). Ett företag marknadsförde ett smörjnings- och rengöringsmedel och använde därvid en annons med bl a en bild av en bar kvinnorygg. Domstolen anmärkte att bilden av kvinnan fungerade som ett blickfång. Med anledning av KOs uppfattning att annonsen genom sin osaklighet sålunda inte uppfyllde marknadsföringslagens vederhäftighetskav, anförde domstolen följande.

''Det finns enligt marknadsdomstolens mening inte något sakligt samband mellan bilden av kvinnan å ena sidan och produkten eller annonstexten å den andra. Annonsen torde främst vara riktad till män, och syftet med bilden av den nakna kvinnoryggen synes ha varit att dra till sig tilltänkta konsumenters uppmärksamhet. Det är troligt att effekten på konsumenterna också var den avsedda. Naturligtvis är en åtgärd varigenom marknadsföringen inlemmar helt ovidkommande moment i sin reklam ägnad att göra denna mindre saklig. Det är dock inte rimligt att ställa kravet på saklighet så högt att varje förfarande av nyssnämnt slag skall medföra att förbud meddelas mot marknadsföringen.''

[5] Avgörandet är dock så formulerat att det ger utrymme för olika tolkningar av vad som var domstolens bevekelsegrund.

Genom den eftertryckliga motiveringen i ärendet framgår också att känslopåverkande marknadsföring av det slag som behandlas här inte är otillbörlig.[6]

4.5.4.3 Marknadsföring med psykologisk press

Om känslopåverkande marknadsföring av det ovan behandlade positiva slaget tämligen undantagslöst accepteras enligt marknadsföringslagen är förhållandet ett annat vad gäller marknadsföring som är ägnad att skrämma eller pressa. Domstolen har i en rad ärenden bedömt marknadsföring av det slaget och därvid visat stor känslighet.

Marknadsföring som förespeglar tråkiga konsekvenser av att inte köpa

Metoden att i marknadsföring måla upp olika olustigheter som kan drabba den som avstår från köp av någon viss vara eller som kan avhjälpas genom köp av varan ifråga, har bedömts i ett par ärenden. Ett sådant ärende är MD 1973:25 (Positiv Fritid AB, I).

Ett företag sålde ett träningsredskap och marknadsförde det bl a med en del annonser. Domstolen bedömde annonserna på följande sätt.

''Enligt marknadsdomstolens bedömning ger materialet i fråga en bild av att kroppsstyrka och kondition är de egenskaper hos mannen som leder till framgång hos kvinnorna och till gruppgemenskap. Den 'veke' framställs som utslagen från gemenskapen med kamraterna och mindre attraktiv hos det motsatta könet.''

Vidare fann domstolen att reklamen inte endast utnyttjade vissa människors känslor av att vara utestängda utan dessutom underblåst känslorna.

[6] Uttalandet i ärendet att kravet på saklighet inte skulle vara högre än att aldrig annan än vilseledande marknadsföring kan vara otillbörlig synes, som framgår av förevarande framställning, inte helt förenligt med andra avgöranden.

Regeln att blickfångseffekter är tillåtna i marknadsföring gäller dock ej marknadsföring av tobak för vilken, som nämnts särskild lagstiftning finns. Jfr dock ur praxis om marknadsföring av tobaksvaror särskilt MD 1980:23 (Philip Morris AB).

''Detta är inte bara ägnat att hos vissa 'veka' personer inge den falska förhoppningen att deras situation av utestängdhet blir avhjälpt om de får ett mer atletiskt utseende och bättre kondition. Det är också ägnat att underblåsa en eventuellt förekommande föreställning om att en person med klen kroppsbyggnad är en socialt mindre välanpassad människa än en atletiskt byggd person. Det föreligger enligt marknadsdomstolens mening en påtaglig risk för att framför allt ungdomar med klen kroppsbyggnad identifierar sig med 'veklingen' och den som inte 'hänger med' samt att de köper Bullworker, påverkade av de föreställningar som marknadsföringsmaterialet i fråga kan ge, d v s i förhoppning om att redskapet skall ge dem bättre möjligheter att vinna uppskattning hos det motsatta könet eller chans att få bli delaktiga i gruppgemenskap.''

Marknadsföringen befanns utgöra ett hänsynslöst utnyttjande av människors känslor av mindervärde och betraktades som otillbörlig. Det är något oklart vilken roll den omständigheten spelat att marknadsföringen varit inriktad på att skapa olustkänslor eller utnyttja redan befintliga sådana. Domstolen fann nämligen att påståendena i reklamen var ''ovederhäftiga'' varmed domstolen i detta avseende möjligen avsåg felaktiga i sak. Jämför följande uttalande.

''Det torde med visshet kunna påstås att, framför allt hos unga människor, just förmåga till anpassning i grupp och dragningskraft på det motsatta könet är egenskaper som har betydande värde. Att påstå dessa egenskaper vara att härleda främst ur fördelaktig kroppskontur och god kondition måste betecknas som ovederhäftigt. Detsamma torde gälla ett framhållande av att 'social bojkott' mot någon beror av att vederbörande ser ut som en 'vekling' och inte har kondition nog för att kunna 'hänga med'.''

Formuleringarna tyder närmast på att domstolen menar att det av marknadsföringen skapade intrycket var sakligt inkorrekt.[1] Om detta är domstolens mening föreligger vilseledande marknadsfö-

[1] Det är i så fall en anmärkningsvärd ståndpunkt eftersom inte någon bevisning förekommit i frågan och kunskap i den knappast är notorisk. Det bör med anledning av domens formulering anmärkas att det knappast kan sägas att reklamen påstått att egenskaperna i fråga ''främst'' varit att härleda ur fördelaktig kroppskontur m m. Vad gäller frågan om påståendet är korrekt bör framhållas att det snarast framstår som utomordentligt sannolikt att ''fördelaktig kroppskontur'' m m åtminstone i några kretsar är en faktor som just är ägnad att påverka t ex ''dragningskraft på det motsatta könet''. Det är svårt att föreställa sig att reklamen skulle ha någon nämnvärd effekt om det inte förhöll sig på det sättet. En annan sak är att man kan hysa åsikten att det är beklagligt att det förhåller sig så. Den åsikten bör dock inte framträda som notoriskt faktum i motiveringen till avgörandet.

ring. Marknadsföring av likartat slag bedömdes i MD 1976:14 (Colgate-Palmolive AB). I marknadsföringen som avsåg tandkräm förekom bl a en annons som innehöll text, bl a med satsen ''ingen talar om för dig att du har dålig andedräkt'' i ett iögonfallande utförande. Till större delen upptogs annonsen av en bild av en kvinna och en man. Kvinnan vände sig bort från mannen och gjorde en grimas. Mannen såg ut att inte vara helt tillfreds med sin situation. Domskälen i det avgörandet är emellertid helt inriktade på bedömning av om det genom reklamen skapade intrycket är korrekt. Metoden, att hos reklamläsaren skapa eller utnyttja en redan befintlig osäkerhet om den egna andedräkten, berörs inte.

Eftersom domstolen inte tagit upp marknadsföringens negativa känslopåverkande effekter till bedömning i de två avgörandena, medger de inte några bestämda slutsatser beträffande tillåtligheten av marknadsföring med sådana effekter. Det skulle eventuellt kunna påstås att omständigheten att marknadsföringen inte bedömts vara otillbörlig på den grunden, kan ses som ett tecken på att marknadsföring som inte är vilseledande men väl är känslopåverkande i den här aktuella negativa meningen är otillbörlig. En sådan slutsats är dock troligen förhastad. Däremot vågar man dra slutsatsen att omständigheten att marknadsföringen är ägnad att ha effekter av det angivna slaget åtminstone inte lika otvetydigt som omständigheten att marknadsföring är vilseledande implicerar otillbörlighet. Motiveringen i det förstnämnda avgörandet visar dessutom att domstolen är kritisk till negativ känslopåverkande marknadsföring åtminstone i vissa stötande fall.

Metoden att försätta konsumenter i en situation i vilken de känner en press att köpa

Domstolen har konsekvent intagit en avvisande hållning till marknadsföringsmetoden att försätta konsumenterna i en sådan situation att de känner en press att köpa den erbjudna nyttigheten.[2] I de två ärendena MD 1974:15 (De Handikappades Riksförbund) och

[2] Se allmänt om negativ säljmetod, Zelmin, Negativ säljmetod En form av otillbörlig marknadsföring IFIM nr 19, Bernitz, Svensk marknadsrätt s 178 f, Bernitz m fl s 244 ff och Svensson m fl s 355 ff.

1978:5 (Mun- och Fotmålande Konstnärers Förlag AB) har metoden kombinerats med vädjan om handlande av välgörenhetsnatur. Det förstnämnda ärendet gällde den av De Handikappades Riksförbund praktiserade metoden att till personer, som tidigare varken haft kontakt med organisationen eller beställt något av DHR, sända ett antal julkort jämte vädjan om bidrag till visst ändamål. Domstolen gjorde följande bedömning av förfarandet.

''Emellertid torde mottagaren, inte minst på grund av det behjärtansvärda syftet med DHRs verksamhet, känna en moralisk förpliktelse att skänka ett belopp såsom vederlag för den 'gåva' han erhållit. Att sålunda försätta mottagaren i en tvångssituation måste, alldeles oavsett det bakomliggande syftet, anses otillbörligt mot konsumenterna.''

Omständigheterna var liknande i MD 1978:5 (Mun- och Fotmålande Konstnärers Förlag AB).

I det välkända MD 1973:3 (Holiday Magic Scandinavia A/S) berördes bl a metoden att sälja varor genom s k home parties.

''Vid home-party-försäljning torde detta tryck kunna sägas vara ännu starkare än vid övrig direktförsäljning till följd av det förhållandet, att värdinnan och hennes gäster samt gästerna sinsemellan ofta är förenade med varandra genom vän- och släktskapsband.''

Särskilt befarades att köppressen kunde bli stark genom vetskapen om att det i samband med ett home-party lämnas gåvor till värdinnan och att värdet av dessa står i förhållande till säljresultatet. Domstolen ville dock inte beteckna sådan försäljning som generellt otillbörlig. Däremot ansågs domstolen att för att försäljning genom home-parties inte skall vara otillbörlig den måste föregås av skriftlig inbjudan med skriftlig uppgift om att försäljning kommer att förekomma, vilket märke produkterna är av, att hemförsäljningslagen är tillämplig samt att något köptvång inte föreligger. Även subtilare köptvång av olika slag har kommit under domstolens bedömning. I MD 1975:14 (Famous Schools Scandinavia AB) behandlades marknadsföring av danskurser. Denna bedrevs i tre steg nämligen annons, broschyr med talangtest samt hembesök. Såväl annonsen som broschyren saknade uppgift om kursens pris. Bolaget lämnade information om priset först vid hembesöket vilket i regel ägde rum

hos den presumtive eleven sedan han blivit godkänd vid talangtesten. Domstolen framhöll att eleven, vid den tidpunkten redan lagt ned en del arbete på att utföra talangtesten samt anförde.

''Finner vederbörande då att han på grund av kostnaderna inte har möjlighet att delta i kursen kan det arbete som han nedlagt på testen — även om det tidigare framstått som lustbetonat — förefalla meningslöst. Konsumenten kan också uppleva hembesöket som en tvångssituation där det, såsom KO utvecklat, kan kännas genant att säga att man inte har råd att betala kostnaderna för kursen när man tidigare har engagerat både sig själv och bolaget i så vid utsträckning.''

Domstolen fann att upplysning om priset borde ha lämnats i broschyren. En lätt, men ändå press, att köpa erbjudna tjänster befanns också föreligga i MD 1977:3 (Scandinavian Touring AB, III). En resebyrå gav ut en broschyr i vilken den bjöd ut en del billiga resor som dock i realiteten utgått ur företagets sortiment. Domstolen resonerade kring konsumenternas behov av att kunna jämföra de olika erbjudandena och resebyråns strävan att få konsumenter att vänds sig just till den samt anmärkte.

''För en del konsumenter kan det rentav upplevas som svårt att avböja ett erbjudande om köp av annan kanske dyrare resa när han vänt sig till resebyrån.''

Förutom i de två ovan nämnda avgörandena, MD 1974:15 (De Handikappades Riksförbund) och 1978:5 (Mun- och Fotmålande Konstnärers Förlag AB), har domstolen vid en rad tillfällen bedömt s k negativ avtalsbindning. Huvudinvändningen mot marknadsföring av det slaget är att den kan vara direkt vilseledande[3] eller åtminstone skapa osäkerhet om rättsläget i något avseende. I MD 1973:22 (Förlags Aktiebolaget Lokalkatalog, Kommun Tryck AB) angavs sålunda dels att metoden kan vilseleda vissa mottagare, dels

[3] Detta förhållande har medfört att marknadsföring genom negativ avtalsbindning befunnits otillbörlig i följande ärenden. MD 1972:5 (Europeisk Export-Kalender AB), 1975:2 (Information För Byggnadsindustrin, IFB, AB), 1975:9 (Sven-Olov Johansson) och 1980:15 (Bernard Pryba med firma Svensk Racingfoto B Pryba). Förhållandet synes också ha spelat en avgörande roll i MD 1973:22 (Förlags Aktiebolaget Lokalkatalog, Kommun Tryck AB) samt i de i följande not nämnda avgörandena. Jfr också de två ovan i huvudtexten angivna avgörandena.

att den hos andra mottagare kan skapa osäkerhet om huruvida de kan bli betalningsskyldiga ifall de förfogar över den utsända varan. Därpå anförde domstolen följande. ''Ytterligare andra kan känna en moralisk förpliktelse att antingen betala för katalogen eller returnera den till avsändaren.'' Ungefär de formuleringarna har återgivits i ett antal senare avgöranden.[4]

4.5.5 Sammanfattning

Marknadsföringsåtgärder riktade till presumtiva köpare kan, enligt 2 § marknadsföringslagen, vara otillbörligt köppåverkande på tre sätt, nämligen genom att vara vilseledande, förvillande eller känslopåverkande.

Det mest betydelsefulla slaget av otillbörlig marknadsföring är vilseledande. För att marknadsföring skall kunna anses vilseledande förutsättes först och främst att den är ägnad att skapa en uppfattning om ett sakförhållande. Ett och samma marknadsföringsmeddelande kan skapa olika uppfattningar t ex beroende på om det läses flyktigt eller noggrant eller beroende på vilka som läser det. Varje sådan uppfattning som tillskapats hos en kommersiellt signifikant mängd mottagare kan läggas till grund för vilseledandebedömningen. För att marknadsföringen skall kunna anses vilseledande fordras vidare att den tillskapade uppfattningen är felaktig. Det är emellertid inte all vilseledande marknadsföring som är otillbörlig. Vilseledande beträffande kommersiellt irrelevant förhållande är sålunda inte otillbörligt. Därutöver kan i vissa fall vilseledande marknadsföring accepteras därför att vissa nyttoaspekter motiverar det. T ex är det värdefullt att viss information är enhetligt utformad. Den saken kan då få ursäkta att informationen skapar en felaktig uppfattning hos en del mottagare.

Marknadsföring som inte är vilseledande men ägnad att försvåra för mottagarna att bilda sig en uppfattning i någon för köpet relevant fråga kan också vara otillbörlig. Kategorin har här kallats förvillande marknadsföring och innefattar t ex rabattmärkeserbjudan-

[4] MD 1977:7 (Annonsbladet Gynna Grannen AB), 1977:23 (Rolf Persson med uppgiven firma Rolf Perssons Musikförlag) och 1979:1 (Bengt Malmsten).

den, kombinationserbjudanden i övrigt, erbjudanden så konstruerade att mottagarna har svårt att bilda sig en uppfattning om det totala priset, erbjudanden som är presenterade på ett svåröverskådligt sätt samt märkesdifferentiering. När marknadsföring sålunda i något avseende är påtagligt förvillande kan den anses otillbörlig ifall den inte låter sig försvaras av nyttohänsyn. Intresset av att inte hindra en önskvärd produktutveckling kan t ex utgöra skäl att acceptera kombinationserbjudanden och strävan att inte, på ett sätt som bedöms vara menligt, påverka marknaden kan vara skäl att acceptera märkesdifferentiering.

Slutligen kan även sådan marknadsföring vara otillbörlig som varken skapar någon felaktig uppfattning eller försvårar för mottagarna att bilda sig en korrekt uppfattning. Marknadsföring kan nämligen vara ägnad att känslomässigt påverka mottagarna och med anledning därav i vissa fall anses otillbörlig. Suggestiv marknadsföring t ex bestående i att med attraktiva miljöer, människor eller någon s k livsstil försöka locka till köp har emellertid inte av marknadsdomstolen befunnits otillåten enligt 2 § marknadsföringslagen. Däremot har marknadsföring inriktad på att försätta mottagarna under en psykologisk press att köpa någon viss nyttighet vid ett antal tillfällen bedömts vara otillbörlig.

Kapitel III
MARKNADSFÖRING SOM ANBUD

I. Inledning

Marknadsföring kan ge upphov till avtalsrättsliga förpliktelser under olika förutsättningar. I förhållandet mellan avtalsparter, eller personer som kan påstås vara avtalsparter, kan därvid en skiljelinje dras mellan två huvudfall. Det ena är att den som mottagit marknadsföringen vill göra den gällande medan avgivaren påstår att det överhuvudtaget inte finns något avtal mellan dem. Har marknadsföringen karaktären av erbjudande till mottagaren att sluta avtal är i det fallet frågan främst huruvida marknadsföringen kan anses utgöra anbud eller ej.[1] Det andra fallet är att parterna är överens om att avtal har slutits mellan dem och mottagaren hävdar att marknadsföringen är avtalsinnehåll eller har liknande funktioner men att marknadsföringens avgivare bestrider att så är fallet. Förutsättningarna för att marknadsföring skall kunna läggas till grund för avtalsrättsliga förpliktelser är olika i de två fallen. Förevarande kapitel ägnas endast den förstnämnda frågan. Här skall alltså diskuteras förutsättningarna för att marknadsföring skall kunna anses utgöra anbud. Det andra fallet behandlas i följande kapitel.

Alla erbjudanden att sluta avtal kan visserligen sägas vara marknadsföring men här skall ändå inte alla diskuteras. I linje med den huvudsakliga inriktningen av arbetet i övrigt inriktas intresset på meddelanden i marknadsföring i en trängre mening dvs meddelan-

[1] Marknadsföring som har karaktär av erbjudande om annat än att sluta avtal berörs i kap VI.

den riktade till allmänheten eller en stor eller okänd mottagargrupp. Sålunda skall t ex annonserbjudanden, erbjudanden i s k utskick och skyltfönstererbjudanden tas upp.

Föremålet för diskussionen är, som antytts, förutsättningarna för att mottagare av erbjudandet ifråga, t ex en person som läst annonsen, skall kunna åberopa det och kräva att den marknadsförande infriar sitt erbjudande sedan mottagaren accepterat det. Bl a är det av intresse i sammanhanget att diskutera den emellanåt framförda meningen att meddelanden adresserade till allmänheten inte kan vara anbud.

Liksom övriga kapitel inleds detta med jämförande avsnitt om tysk och amerikansk rätt.

2. Tysk rätt

2.1 Inledning

Att den tyska rätten, åtminstone tidigare haft ett starkt inflytande på skandinavisk avtalsrätt kommer tydligt till uttryck inom området för avtalsslut. Begreppen anbud (*''Angebot''* eller *''Antrag''*) och accept (*''Annahme''*) har i huvudsak samma innebörd och spelar samma roll i tysk som i skandinavisk rätt. Tyskland hör, liksom de skandinaviska länderna, till de länder i vilka den s k löftesprincipen gäller. Anbud är enligt den bindande och kan i princip inte återtas.

2.2 Principerna för bedömningen

Vad anbud är i tysk rätt, har fastslagits i BGB § 145. Paragrafen har följande lydelse.

''Bindung an den Antrag
Wer einem anderen die Schließung eines Vertrags anträgt, ist an den Antrag gebunden, es sei denn, daß er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.''

Ett erbjudande måste vara bestämt eller åtminstone bestämbart för att kunna utgöra ett anbud.[1] Det skall vara så utförligt att accepterande av det, utan tillägg eller ändringar, kan vara tillräckligt för att tillskapa ett avtal. För att det skall vara möjligt, krävs att ett visst minimum av avtalsvillkor framgår av erbjudandet. I minimifordringarna innefattas normalt att det anges vilken vara erbjudandet avser samt priset för varan eller något sätt för att bestämma priset.[2]

Erbjudanden som till sin yttre form är ofullständiga kan i viss omfattning tolkas, t ex med hänsyn till sedvana inom branschen eller vad som tidigare förekommit mellan parterna, så att de blir fullständiga nog att kunna utgöra anbud.[3] Framställningar i marknadsföring är dock ofta sådana att de inte ens med hjälp av tolkning kan fås att uppfylla detta krav.

Erbjudandet måste, utöver att vara fullständigt, vara uppburet av någon form av förklaringsvilja för att kunna bedömas vara anbud. Det är härvid inte avgivarens inre vilja som är avgörande, utan hur yttringen av den är att förstå från mottagarhorisont.[4] En vattendelare går i detta avseende mellan erbjudanden som är riktade till en obestämd personkrets *(ad incertas personas)* och sådana som riktas till en någorlunda bestämd krets av personer *(ad certas personas)*.[5] Erbjudanden av den förstnämnda kategorin anses normalt inte vara att uppfatta som bindande viljeförklaringar. Man brukar istället säga att förklaringar av det slaget i allmänhet utgör uppfordran att avge anbud *(''Aufforderung zum Angebot''/invitatio ad offeren-*

[1] Beträffande formuleringen jfr Erman/Hefermehl § 145 anm 2, Münchener Kommentar § 145 anm 1, Kramer § 145 anm 3, Soergel/Lange & Hefermehl § 145 anm 3 och RGRK/Piper, § 145 anm 1.

[2] Jfr särskilt Larenz DBR s 475 och Esser & Weyers BT 1 s 11.

[3] RGRK/Piper § 145 anm 2, Erman/Hefermehl § 145 anm 2 och Soergel/Lange & Hefermehl § 145 anm 4. Se också OLG Berlin 16.12.1918 NJW 1919 s 325 f vari domstolen uttryckligen förklarar att annonserbjudanden kan vara anbud.

[4] RGRK/Piper § 145 anm 3, Soergel/Lange & Hefermehl § 145 anm 5 och Staudinger/Dilcher § 145 anm 3. Palandt/Heinrichs § 145 anm 1, Erman/Hefermehl § 145 anm 3 och Münchener Kommentar/Kramer § 145 anm 5.

[5] Jfr särskilt Lehmann s 117.

dum). Det är dock möjligt att rikta anbud till allmänheten.[6] En tanke som emellanåt framskymtar är att anbud inte kan adresseras till allmänheten men väl till vissa okända personer vilka senare individualiserar sig på ett eller annat sätt.

2.3 Bedömningarna av vissa typer av erbjudanden

För att avgöra när erbjudanden utgör anbud är det naturligtvis nödvändigt att beakta omständigheterna i det enskilda fallet. Vissa möjligheter att generalisera kring olika fallgrupper anses emellertid finnas.[1] Inom litteraturen diskuteras bl a följande typer av erbjudanden.

Annonser i tidningar

Tidningsannonser förklaras i litteraturen som regel ej konstituera anbud. Regeln framställs inte som undantagslös.[2] I några fall underlåter författaren dock att nämna eller antyda möjligheten att erbjudanden i annons kan anses vara anbud.[3]

Kataloger m m

Att kataloger, prislistor, prospekt, prov eller mönster utsändes är i allmänhet enligt den förhärskande meningen inte att fatta som att avsändaren lämnar anbud.[4] Inte endast trycksakens formulering utan även omständigheter i övrigt kring erbjudandet, såsom sedvana inom den aktuella branschen, kan särskilt vid erbjudanden av detta slag spela in vid bedömningen.

[6] Münchener Kommentar/Kramer § 145 anm 8, Soergel/Lange & Hefermehl § 145 anm 5—6, Staudinger/Dilcher § 145 anm 3 och 6, RGRK/Piper § 145 anm 6 och 10 samt Erman/Hefermehl § 145 anm 4.

[1] BGB-kommentarerna bygger på denna punkt huvudsakligen på sådana generaliseringar och översikten nedan hänför sig till dem.

[2] Erman/Hefermehl § 145 anm 4 och 9, RGRK/Piper anm 10 och Münchener Kommentar/Kramer § 145 anm 8.

[3] Soergel/Lange & Hefermehl § 145 anm 6, Palandt/Heinrichs § 145 anm 1 och Larenz DBR § 27 p 1 s 475.

[4] Erman/Hefermehl § 145 anm 9, Münchener Kommentar/Kramer § 145 anm 8, Soergel/Lange & Hefermehl § 145 anm 6 och RGRK/Piper § 145 anm 10. Se också Palandt/Heinrichs § 145 anm 1 och Staudinger/Dilcher § 145 anm 3, vari regeln framställs som inte endast en huvudregel.

Kungörelse om teaterföreställning anordnad av det allmänna

I ett ofta omnämnt rättsfall hade en stadsteater vägrat en kritiker att se en viss föreställning. Kritikern hävdade att stadsteatern, genom att kungöra att föreställningen skulle äga rum, hade avgivit ett anbud i avtalsrättslig mening. Domstolen, Reichsgericht, (en föregångare till den nuvarande Bundesgerichtshof) fann dock inte så vara fallet. Såväl den kungörandes vilja som den allmänna uppfattningen om kungörelser av det slaget ansågs vara att erbjudandet endast utgjorde en uppfordran att köpa biljetter till föreställningen.[5] Med stöd av rättsfallet framhåller kommenatorerna att kungörelse om teaterföreställningar som anordnats av det allmänna och i några fall även konserter och liknande arrangemang ej utgör anbud.[6]

Exponering av vara i skyltfönster

Vid skyltfönstererbjudanden skall enligt särskild föreskrift varans pris anges. I flera kommentarer förklaras sådana erbjudanden inte utgöra anbud.[7] I två kommentarer anges något försiktigare att skyltfönstererbjudanden som regel inte utgör anbud.[8] Författaren i en av dessa motiverar sin uppfattning med reflektionen att många butiksinnehavare inte är beredda att omedelbart sälja den exponerade varan eftersom det skulle fordra omskyltning utan vill sälja först efter en tid. Därmed skulle den förklarandes vilja att åstadkomma anbud saknas.[9] Slutligen förespråkas i en kommentar att skyltfönstererbjudanden anses utgöra anbud.[10]

Exponering av vara i självbetjäningsaffär

Kring frågan om hur avtal uppstår vid köp i självbetjäningsaffär finns två uppfattningar. Enligt den ena är utställandet av den pris-

[5] RG 7.11.1931 RGZ nr 133 s 388 spec s 391.

[6] Erman/Hefermehl § 145 anm 8, Münchener Kommentar/Kramer § 145 anm 8, Palandt/Heinrichs § 145 anm 1, RGRK/Piper § 145 anm 10, Soergel/Lange & Hefermehl § 145 anm 6 och Staudinger/Dilcher § 145 anm 3.

[7] Erman/Hefermehl § 145 anm 10, Palandt/Heinrichs § 145 anm 1 och Staudinger/Dilcher § 145 anm 3. Se också Larenz DBR § 27 p 1 s 475. Uppfattningen har under senare tid fått stöd i ett BGH-avgörande, BGH 16.1.1980, NJW 1980 s 1388.

[8] Münchener Kommentar/Kramer § 145 anm 8 och RGRK/Piper § 145 anm 10.

[9] Münchener Kommentar/Kramer § 145 anm 8. Se också Larenz DBR § 27 p 1 s 475. Jfr även Soergel/Lange & Hefermehl § 145 anm 6.

[10] Soergel/Lange & Hefermehl § 145 anm 6.

märkta varan ett anbud som kunden accepterar genom att stoppa varan i sin korg eller genom att lämna den till kassörskan. Den andra uppfattningen går ut på att kundens framläggande av varan i kassan är ett anbud som kassörskan accepterar då hon slår in den summa som varan kostar, i kassaregistret.

Problemen har behandlats ingående i en artikel i vilken hävdas att den senare uppfattningen är den rimligaste och lämpligaste för juridisk bedömning av situationen.[11] Flertalet kommentatorer ansluter sig också till den uppfattningen,[12] medan i endast en kommentar den förstnämnda förespråkas.[13]

Varuautomater

Beträffande försäljningsautomater råder det enighet i den grundläggande frågan. Sådan apparat anses utgöra anbud.[14] I några kommentarer tilläggs emellertid uttryckligen förutsättningarna att varor finns i automaten och i något fall också att den fungerar.[15] Någon uttrycklig accept krävs dock naturligt nog inte av den som köper i automat. Accepten anses ske tyst enligt BGB § 151 genom att köparen stoppar i erforderliga mynt.

Varor framlagda för självservering m m

I olika sammanhang förekommer att varor läggs fram i avsikt att människor vid behov själva skall ta därav och betala vid annat tillfälle. Det kan också förekomma att kunder förutsätts erlägga kontant betalning omedelbart t ex genom att lägga pengar i en framställd kassa. Exempelvis är det inte ovanligt att korgar med bröd eller frukt ställs fram åt gästerna vid tyska gästgiverier. Tidningar

[11] Dietrich DB 1972 s 957 ff.

[12] Erman/Hefermehl § 145 anm 10, Münchener Kommentar/Kramer § 145 anm 8, Palandt/Heinrichs § 145 anm 4, Staudinger/Dilcher § 145 anm 4 och Soergel/Lange & Hefermehl § 145 anm 6.

[13] RGRK/Piper § 145 anm 11.

[14] Erman/Hefermehl § 145 anm 5, Münchener Kommentar/Kramer § 145 anm 8, Palandt/Heinrichs § 145 anm 4, RGRK/Piper § 145 anm 11, Soergel/Lange & Hefermehl § 145 anm 7, Staudinger/Dilcher § 145 anm 6. Se också Larenz DBR § 27 p 1 s 475 f.

[15] Erman/Hefermehl § 145 anm 5, Münchener Kommentar/Kramer § 145 anm 8, Soergel/Lange & Hefermehl § 145 anm 7 och Staudinger/Dilcher § 145 anm 6. Se också Larenz DBR § 27 p 1 s 475 f.

och tidskrifter är i Tyskland ofta framlagda t ex i tidningsställ utomhus åt konsumenter att ta själva mot kontant betalning. Erbjudanden av den typen anses av de kommentatorer som berört saken vara att betrakta som anbud.[16]

Tillsändande av obeställda varor

Genom att tillsända någon varor som denne inte har beställt avger man ett anbud.[17] Att mottagarna underlåter att återsända varorna är dock inte utan vidare accept av anbudet. Härför fordras något mera t ex att ett förfarande av det slaget utbildats som en vana mellan parterna.[18]

Offentliga transportmedel

Tidtabeller för bussar, tåg och andra allmänna transportmedel anses inte utgöra anbud. Däremot uppstår ett slags realavtal genom att resenären stiger på fordonet ifråga.[19]

Sammanfattningsvis kan sägas att man i tysk rätt är återhållsam med att anse erbjudanen framställda i tryckt massdistribuerad marknadsföring, t ex i annonser, kataloger eller prislistor, vara anbud. Avgörande är hur mottagaren uppfattar eller anses bör uppfatta erbjudandet.[20] Vid erbjudanden av mer konkret slag såsom varuautomater, tillsändande av obeställda varor eller erbjudanden av offentliga transporttjänster har man däremot lättare att anse anbud föreligga.

[16] Erman/Hefermehl § 145 anm 7, Münchener Kommentar/Kramer § 145 anm 9 och Soergel/Lange & Hefermehl § 145 anm 7. Jfr även Staudinger/Dilcher § 145 anm 6.

[17] Erman/Hefermehl § 145 anm 9, Münchener Kommentar/Kramer § 145 anm 9, Palandt/Heinrichs § 145 anm 4, RGRK/Piper § 145 anm 17 och Soergel/Lange & Hefermehl § 145 anm 7.

[18] Detta framgår förutom av litteraturen i föreg not, bl a av avgörandet BGH 8.4.1957 NJW 1957 s 1105, rörande försäljning av lotter.

[19] Erman/Hefermehl § 145 anm 6, Münchener Kommentar/Kramer § 145 anm 9, Soergel/Lange & Hefermehl § 145 anm 6 och Staudinger/Dilcher § 145 anm 6.

Vissa av kommentatorerna ser konsumentens ianspråktagande av tjänsten, t ex genom att stiga in i en buss, som anbud.

[20] Se avs 2.2 främst vid not 4.

3. Amerikansk rätt

3.1 Inledning

Bedömningen av vilka marknadsföringsåtgärder som är anbud enligt amerikansk rätt ger resultat som är snarlika dem som en bedömning ger enligt tysk rätt eller enligt svensk rätt. Den rättsteoretiska överbyggnaden i USA är emellertid en annan. Den stora principiella skillnaden är att i USA reglerna om anbud (''*offers*'') följer den s k kontraktsprincipen till skillnad från den hos oss gällande löftesprincipen. Skillnaden består i att anbud enligt kontraktsprincipen kan återkallas ända till dess de accepterats. Möjligheten att återta anbud är dock inte undantagslös i amerikansk rätt. Anbud för vilka motparten erhållit någon form av motprestation (''*consideration*'') eller som givits i viss särskild form (''*under seal*'') kan inte återtas. Anbud av dessa slag brukar kallas ''*option contracts*''.[1]

Det sagda gäller åtminstone enligt traditionell amerikansk avtalsrätt. Redan jämförelsevis tidigt tillades emellertid motpartens tillit betydelse för bedömningen av om löften kunde anses vara bindande.[2] Det har senare hävdats att regeln om hänsyn till mottagarens

[1] Restatement (Second) of Contracts § 24 A, Comm a.

The Restatement of The Law är en översikt över gällande rätt som skrivits för en rad rättsområden. Översikten har den yttre formen av lagtext med kommentar. En ''Reporters Note'' till The Restatement ger därtill information om den praxis på vilken respektive regel baserats. The Restatement ges ut av American Law Institute, som låter sammanställa publikationen med hjälp av ledande jurister inom respektive rättsområde. Den första utgåvan, The Restatement of Contracts, gavs ut 1932 och har sedan följts av ett antal utgåvor på olika områden.

Här och i det följande hänvisas till The Restatement (Second) of Contracts. Någon andra edition av The Restatement of Contracts har emellertid ännu inte formellt antagits av American Law Institute. Arbetet på en sådan pågår. Institutet har dock 1973 givit ut en av professor Farnsworth bearbetad sammanställning av de första sju utkasten. Hänvisningarna hänför sig till denna. I förordet till arbetet förklarar direktören för American Law Institute att även om det sålunda är frågan om ett utkast är det osannolikt att någon större förändring av formuleringarna kommer att göras.

[2] I The Restatement (Second) of Contracts har sålunda, i § 90, regeln om s k ''promissory estoppel'' upptagits. Paragrafens första stycke har följande utformning.

''A promise which the promisor should reasonably expect to induce action or forebearance on the part of the promesee or a third person and which does induce such action or forebearance is binding if injustice can be avoided only by enforcement of the promise. The remedy granted for breach may be limited as justice requires.''

Jfr allmänt om dess tillkomst t ex Gilmore, The Death of Contracts s 60 ff.

tillit skulle ha en mycket vid omfattning.[3] I linje härmed kan anbud i vissa fall, till följd av mottagarens tillit till anbudet, anses vara oåterkalleliga.[4] Vad gäller meddelanden framställda i reklam som är riktad och distribuerad till allmänheten torde det dock i praktiken vara av marginell betydelse huruvida de bedöms vara återkalleliga eller oåterkalleliga anbud. Med anledning av att omfattningen av den sistnämnda doktrinen är oklar, kommer beskrivningen nedan att utgå från den traditionella uppfattningen.

3.2 Principerna för bedömningen

Anbud definieras i The Restatement (Second) of Contracts § 24 på följande sätt.

"Offer Defined
An offer is the manifestation of willingness to enter into a bargain, so made as to justify another person in understanding that his assent to that bargain is invited and will conclude it."

Det är alltså i princip tillräckligt att en önskan att ingå avtal framställs på sådant sätt att mottagarna blir berättigade att uppfatta det så att avgivaren erbjuder mottagarna att ingå avtal och att mottagarens accept medför att avtalet sluts.

Härvid är det inte något hinder att ett erbjudande riktas till allmänheten. Erbjudande av det slaget kallas "*general offers*". Det klassiska rättsfallet Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co[1] nämns ofta som det rättsfall vilket visar att sådana erbjudanden är bindande.[2]

Ett företag utlovade genom meddelande på en skylt i ett skylfönster var och en som fick influensa efter att ha använt företagets rökkulor på föreskrivet sätt en ersättning om 100 pund. Dessutom upplystes att 1 000 pund hade deponerats i en bank till säkerhet för att kunna infria löftet. Käranden i målet drabbades av influensa trots att hon använt rökkulorna på

[3] Se t ex Henderson 78 Yale L.J. s 343 (1969) och Comment 37 U. of Chi.L.Rev. 559 (1970). I den senare förespråkas dock en något annorlunda syn.
[4] Restatement (Second) of Contracts § 24 A, Comm c.

[1] 1982 (2) QB 484 och 1983 (1) QB 256. Rättsfallet är engelskt men anses vägledande även i USA. Jfr t ex Corbin § 25 not 15 och Williston § 32 vid not 5.
[2] Uppfattningen att erbjudanden till allmänheten kan utgöra anbud torde ligga bakom The Restatement (Second) of Contracts § 28 och uttalas också direkt i den officiella kommentaren. Se t ex § 25, Comm b, och § 28, Comm b.

angivet sätt och domstolen tillerkände henne därför den utlovade ersättningen.

Det avgörande problemet med att tillämpa den citerade Restatementregeln är uppenbarligen just att utreda vad som krävs för att göra mottagaren berättigad att uppfatta ett erbjudande på det angivna sättet. Sådana kontakter avtalsparter emellan som inte har de egenskaperna som krävs för anbud kallas emellanåt för förberedande förhandlingar (''*preliminary negotiations*''). § 25 i The Restatement (Second) of Contracts syftar till att sprida ljus över det nämnda problemet genom att dra en skiljelinje mellan anbud och förberedande förhandlingar. Regeln har följande lydelse.

''Preliminary Negotiations
A manifestation of willingness to enter into a bargain is not an offer if the person to whom it is addressed knows or has reason to know that the person making it does not intend to conclude a bargain until he has made a further manifestation of assent.''

Huruvida mottagarens uppfattning är berättigad eller ej i den mening uttrycket används i § 24 kan sålunda bero på hur han uppfattar, eller hur det anses att han bör uppfatta, avgivarens avsikt med erbjudandet. De ledande kommentatorerna förefaller däremot mindre intresserade av avgivarens avsikt fristående från hur den uppfattas.[3] Från mottagarhorisont är härvid att beakta inte endast hur erbjudandet formulerats utan även andra yttre omständigheter. Att erbjudandet framställts i reklam är en sådan omständighet. Sålunda förutsätts reklam för varor t ex genom exponering i skyltfönster, skyltar, reklamlappar, tidningsannonser eller reklam i radio eller television normalt inte vara avsedd att utgöra anbud.

Sådan reklam antas inte heller uppfattas som anbud. Samma sak gäller kataloger, prislistor och cirkulär, även om de föreslagna villkoren i vissa avseenden är detaljerat angivna.[4] För erbjudanden av detta slag kan man säga att det finns en presumtion för att de inte utgör anbud.

[3] Corbin § 13 och Williston § 32. Däremot intresserar sig domstolarna i en del fall för avgivarens vilja. Exempel härpå är J.E. Pinkham Lumber Co v. C.W. Griffin & Co 102 So. 689. (Ala. 1925). Ytterligare sådana domar har förtecknats i 43 ALR 3d s 1102 spec s 1107.

[4] Restatement (Second) of Contracts § 25, Comm b. Se också Corbin § 25 samt Williston § 27.

Presumtionen kan emellertid brytas. Främst anges det kunna ske på något av följande två sätt. Erbjudandet kan dels vara formulerat på så sätt att det i särskild utsträckning framstår som avsett att vara bindande, dels kan det innehålla en uppmaning till mottagarna att vidta någon handling utan att dessförinnan ta ytterligare kontakt med avgivaren.[5]

Anbudets funktion är ju att kunna ligga till grund för ett avtal efter att ha accepterats utan kvalificeringar och anbudet måste därför vara någorlunda fullständigt. Kravet härvidlag uttrycks i The Restatement (Second) of Contracts § 32. I avsnitt (1) framhålles att ''the terms of the contract'' i erbjudandet måste vara ''reasonably certain''. Den närmare innebörden härav framgår av avsnitt (2) som har följande lydelse.

''The terms of a contract are reasonably certain if they provide a basis for determining the existence of a breach and for giving an appropriate remedy.''

Erbjudandet behöver uppenbarligen inte vara helt komplett till sin lydelse. Ett visst utrymme finns för tolkning. Inom det kan hänsyn t ex tas till sedvana i branschen och tidigare kontakter mellan parterna.[6] Dock framhålls i paragrafens avsnitt (3) att omständigheten att ett eller flera villkor i ett erbjudande lämnats öppna kan visa att erbjudandet inte är avsett att förstås som anbud. I den officiella kommentaren uttalas följande flexibla sats i anslutning härtill. ''The more terms the parties leave open, the less likely it is that they have intended to conclude a binding agreement.''[7] Exempelvis åstadkomms normalt inte ett anbud redan genom att prisuppgifter (''*quotation of price*'') lämnas.[8] Kravet på att erbjudandet skall vara komplett flyter i stor utsträckning samman med förutsättningen att endast erbjudanden som framstår som anbud, kan vara anbud. Kravet på fullständighet torde dock därutöver även ha en självständig funktion.

[5] Restatement (Second) of Contracts § 25 Comm b. Rättspraxis härtill redovisas i avs 3.3.
[6] Restatement (Second) of Contracts § 32, Comm a och Williston § 37.
[7] Restatement (Second) of Contracts § 32, Comm c. Jfr UCC § 2—204 (3) och den officiella kommentaren till paragrafen.
[8] Restatement (Second) of Contracts § 25, Comm c.

3.3 Rättspraxis

Erbjudanden framförda i reklamform kan sålunda främst i två fall bedömas vara anbud. Det ena är att de är framställda som åtaganden. Huruvida det kravet är uppfyllt har i rättspraxis ofta prövats mot följande av Williston formulerade allmänna test.

"The only general test which can be submitted as a guide is an inquiry whether the facts show that some performance was promised in positive terms in return for something requested."[1]

I flertalet fall har reklamerbjudandena förklarats inte tillräckligt klart uttrycka avgivarens eventuella avsikt att binda sig rättsligen. Som ovan angivits är det också tänkbart att, fristående från hur avgivarens avsikt uppfattas, ett erbjudande kan anses vara alltför bristfälligt för att kunna utgöra ett anbud. Det är i de flesta avgöranden ogörligt att säga om denna faktor betytt ändå mer än den förstnämnda för utgången.[2]

Ur rättspraxis märks följande avgöranden. En radiohandlare annonserade med satsen "widely known standard makes of radio receivers at 25 percent to 50 percent reduction". Domstol ansåg att annonsen ej utgjorde anbud utan föll under presumtionsregeln.[3]

En tillverkare av skjutvapen sände ett cirkulär till sina återförsäljare för att därigenom se till att de tillämpade enhetliga försäljningspriser. Cirkuläret innehöll också villkor enligt vilka återförsäljarna kunde köpa revolvrar. Det befanns dock inte utgöra anbud.[4]

[1] Williston s 65 § 27. Jfr Salisbury v. Credit Service 199 A 674 (Del. 1937).

[2] Möjligen har ofullständighet av det slaget tillmätts avgörande betydelse i följande två mål. Georgian Co. v. Bloom 108 S.E. 813 (Ga. 1921) avsåg bedömning av en annons med texten "Large animal scarves, taupe, brown, and black, satin lined into brush. For threee days only. Special price 15.00." Domstolen gjorde följande bedömning av erbjudandet. "A general advertisment in a newspaper for the sale of an indefinite quantity of goods is a mere invitation to enter into a bargain." Därpå anmärktes att erbjudandet inte angav kvantitet och därutöver att beskrivningen av kvalitet var mer eller mindre ofullständig. Målet O'Keefe v. Lee Calan Imports Inc. 262 N.E. 2d 758 (Ill. 1970) avsåg bedömning av marknadsföring av bilar. Domstolen uttalade därvid följande. "There was no reference to several material matters relating to the purchase of an automobile, such as equipment to be furnished or warranties to be offered by defendant." Villkoren bedömdes vara så ofullständiga och osäkra att marknadsföringen inte ansågs kunna utgöra "valid offer".

[3] Lovett v. Frederick Loeser & Co. 207 N.Y.S. 753 (1924).

[4] Montgomery Ward & Co v. Johnson, 95 N.E. 290 (Mass. 1911).

På motsvarande sätt bedömndes en broschyr utgiven av en skola. I broschyren erbjöds studier vid skolan och bl a beskrevs därvid antagningsproceduren. Inte heller denna marknadsföring ansågs utgöra anbud.[5] Erbjudanden i de angivna fallen har inte tillräckligt tydligt visat att avgivaren haft för avsikt att binda sig. Främst synes bristen ha bestått i att villkoren har varit ofullständigt angivna. Speciellt synes domstolarna ha beaktat att det inte i erbjudandet angivits hur många enheter av nyttigheten som mottagaren erbjöd.

Det ledande rättsfallet som visar att erbjudanden i reklam kan utgöra anbud avviker från de ovan nämnda i just det avseendet. En pälshandlare hade i lokalpressen utannonserat pälsar och därvid bl a angivit ''I Black Lapin Stole Beautiful, worth $139.50... $1.00 First Come First Served''. Käranden i målet, en man, var först i handlarens butik den aktuella dagen och krävde att få köpa den utannonserade pälsen för en dollar. Svaranden vägrade dock att sälja till honom och motiverade sitt ställningstagande med att det var en ''house rule'' att erbjudandet endast gällde kvinnor. Domstolen fann dock inte svaranden berättigad att godtyckligt ställa upp förutsättningar för antagande av anbudet utöver dem som framgick av annonsen och bedömde därför annonsen vara ett anbud i enlighet med sin lydelse.[6] Avgörande härför torde ha varit dels att erbjudandet var fullständigt, t ex att det angav kvantiteten[7], dels att det innehöll en regel för att lösa konflikter som kunde uppstå om mer än en skulle acceptera, nämligen satsen ''First Come First Served''.[8]

Lefkowitz-avgörandet har i allmänhet inte kritiserats i litteratu-

[5] Steinberg v. Chicago Medical School 371 N.E. 2d 634 (Ill. 1977).

[6] Lefkowitz v. Great Minneapolis Surplus Store 86 N.W. 2d 689 (Minn. 1957).

[7] I det nämnda målet bedömdes också följande sats. ''3 Brand New Fur Coats Worth to $100.00. First Come First Served. $1 Each,'' vilket inte ansågs vara något anbud. Av domen framgår ej varför detta utalande bedömts på annat sätt än det i texten angivna. Det har emellertid antagits att specificerandet av kvantiteten skulle vara den avgörande skillnaden. Calmari & Perillo § 2—8 s 35 och Comment 27 Fordham L. Rev. 123 (1958) vid s 124.

[8] Jfr Restatement (Second) of Contracts § 25, Comm b, Illustration 1. "A, a clothing merchant, advertises overcoats of a certain kind for sale at $50. This is not an offer, but an invitation to the public to come and purchase. The addition of the words ''Out they go Saturday; First Come First Served'' might make the advertisement an offer."

ren, men det har betonats att regeln endast kan tillämpas på erbjudanden som varit klara och definitiva.[9]

Det andra av de huvudfall vid vilka erbjudanden riktade till allmänheten kan utgöra anbud är att erbjudandet ifråga inbjuder till handling utan att kräva att mottagaren dessförinnan tar kontakt med avgivaren. Vid flertalet av de tillfällen domstolarna funnit reklammeddelanden riktade till allmänheten vara anbud har de innefattat just sådana uppmaningar till handling (''*invitations to take actions*'').

I ett sådant fall bedömdes en annons med bl a följande uttalande.

''For the convenience of bondholders who may wish to surrender their bonds, the Board of. . . , has arranged to provide funds for the purchase for the above described bonds at par and interest to December 1, 1941. Holder may send their bonds to The Manufacturers Trust Company for surrender pursuant to such terms.''

Domstolen tyckte att villkoren angivits nog tydligt för att kunna utgöra anbud och anmärkte att affärsmän inte kunde förväntas att på vinst och förlust skicka aktier till New York, vilket var den plats som angavs i annonsen.[10] I ett äldre rättsfall bedömdes följande annonstext.

''We will pay 10 1/2 c., net Topeka, for all fresh eggs shipped us to arrive here by February 22. Acceptance of our bid with number of cases stated to be sent by February 20th.''

Trots att mängden av de varor förklaringsgivaren förklarat sig vilja köpa inte angivits, befanns annonsen utgöra anbud.[11] En bilförsäljares erbjudande i annons till köpare av Ford av 1954 års modell befanns i ett avgörande vara anbud. Annonsen var övertygande och innehöll en del detaljregler om byte varibland satsen ''this offer

[9] Comment 27 Fordham L. Rev. 123 (1958) och Comment 56 Mich. L. Rev. 1016 (1958). Se också Calmari & Perillo § 2—8 s 35.

[10] R.E. Crummer & Co v. Nuveen et al. 147 F. 2d 3 (7th. Circ 1945).

[11] Seymor v. Armstrong et al. 64 P. 612 (Kan. 1901). Av andra skäl befanns dock inte avtal ha åstakommits i det fallet. Jfr även det liknande målet Muhr v. Kalmanson 208 N.Y.S. 447 (1925), vari dock ett i cirkulär angivet pris inte ansågs vara en del av anbudet. Istället kom domstolen genom tolkning fram till att det var dagspriset på varan som var avtalat pris.

good only for the remainder of September''.[12]

För marknadsföringsmeddelanden av detta slag har domstolarna synbarligen inte haft några problem att genom utfyllande tolkning lösa problem som att mängden varor eller t o m priset inte direkt angivits i erbjudandet.

Av rättspraxis att döma är bedömningen av erbjudanden vilka genom förklaringsgivarens misstag fått en felaktig utformning likartad med bedömningen av om erbjudanden överhuvudtaget kan anses utgöra anbud. Om förklaringen utformats så att den, från mottagarhorisont betraktad, förefaller vara allvarligt menad som ett erbjudande och är förtroendeingivande torde det vara bindande men annars inte.

Rättsfallet, Erlich v. Willis Music Co. 113 N.E. 2d 252 (Ohio 1952) avsåg ett i annons framställt erbjudande av televisionsapparater, till ett pris som låg under tiondelen av deras marknadsvärde. Domstolen fann att annonsören inte var bunden av erbjudandet och motiverade sin uppfattning med att käranden var intelligent, utbildad och hade betydande affärserfarenhet samt att dessutom hans brådska med att försöka utnyttja erbjudandet antydde att han förstod att något slags misstag förelåg.

Förmedlingsmisstag däremot kan inte åberopas gentemot förklaringsgivaren. I avgörandet O'Keefe v. Lee Calan Imports, Inc. 262 N.E. 2d 758 (Ill. 1970) bjöds en bil ut till priset $1 079,50 vilket dock var avsett att var $1 795. Domstolen ansåg att annonsen var ofullständig, samt anmärkte dessutom att annonsen ''contains an erroneous purchase price through no fault of the defendent advertiser''. Genom att förmedlingsmisstag begåtts, undgick alltså annonsören avtalsrättsligt ansvar.

3.4 Bedömningarna av vissa typer av erbjudanden

Också diskussionen i USA har emellanåt anknutits till några huvudtyper av erbjudanden. I allmänhet förklaras därvid att problemet är att avgöra huruvida erbjudandet ifråga utgör uppfordran att avge anbud eller direkt kan kvalificeras som anbud.

[12] Johnson v. Capital City Ford Co. 85, So. 2d 75 (La. 1955).

Erbjudanden i annons eller trycksaker

Som framgått av tidigare avsnitt anses erbjudanden framställda i reklam i allmänhet inte vara anbud.[1] Presumtionen för att sådana erbjudanden ej är anbud kan genombrytas på ovan angivna sätt.

Fönsterskyltning

Några rättsfall kring erbjudanden om fönsterskyltning omnämns inte i litteraturen. En författare har antagit att den skyltandes möjlighet att vägra infria ett sådant erbjudande kan vara beroende av hans skäl för att vägra. Om t ex den skyltande åberopar att han inte vill ta ner sin noggrant arrangerade skyltning eller att varorna efter skyltningen inte längre är i kondition att kunna säljas kan hans vägran vara acceptabel men om hans skäl för att vägra sälja är antipati mot den aktuella kunden kan vägran vara oacceptabel.[2]

Exponering av varor i försäljningslokal

Erbjudanden av detta slag har diskuterats i en del fall med anledning av att läskedrycksflaskor exploderat i självbetjäningsaffärer. En i praxis dominerande uppfattning synes vara att ett ömsesidigt avtal sluts först i kassan. Det anses dock svårt att av de avgörandena dra några slutsatser om hur situationen är att bedöma när tvistefrågan är en annan.[3] Exempelvis kan man sätta ifråga om kassapersonalen har fria händer att vägra sälja till vissa personer.

Försäljningsautomater

Frågan om försäljningsautomater är att betrakta som anbud har aktualiserats i några avgöranden om försäljning av försäkringar för flygresor. Situationen att automaten inte reagerar på att den begärda summan stoppas i den har förorsakat tvisterna. Frågan synes inte entydigt ha avgjorts i praxis men det har framhållits i litteraturen att sådana automater rimligen bör anses vara anbud.[4]

[1] Se förutom tidigare avsnitt, Williston § 27, Corbin §§ 25 och 28 samt Schlesinger/Macneil s 334 f.
[2] Schlesinger/Macneil s 335 f.
[3] Schlesinger/Macneil s 336 ff.
[4] Schlesinger/Macneil s 338 ff.

4. Svensk rätt

4.1 Inledning

Vid bedömning av om erbjudande utgör anbud har man att ta hänsyn till en rad olika aspekter. Av naturliga skäl inriktas emellertid denna framställning på sådana frågor som är av särskilt intresse för marknadsföringserbjudanden av här aktuellt slag.

En del krav på en förklaring för att den skall kunna anses utgöra anbud hänför sig till förmedling av förklaringen. Exempel härpå är kravet att förklaringen måste vara på något sätt utgiven under förklaringsgivarens kontroll för att kunna åberopas mot honom. Kravet anses ha stöd i en motsatsvis tolkning av 35 § avtalslagen.[1] Vidare krävs som regel att förklaringen skall ha kommit till mottagarens kännedom före det aktuella tillfället, för att han skall vara berättigad att åberopa den. Det har emellertid ansetts överflödigt att ta in en regel härom i avtalslagen.[2] Krav av dessa slag föranleder sannolikt endast i undantagsfall problem vid bedömningen av om erbjudanden framställda i reklamform är bindande såsom anbud. Kraven uppträder inte heller på något speciellt sätt för erbjudanden av aktuellt slag och kommer därför att förbigås.

I stället är det förutsättningar med anknytning till själva förklaringen som skall behandlas. Främst är det de krav som ställs på formuleringen av erbjudandet och betydelsen av att det adresseras till allmänheten eller en stor grupp personer som skall tas upp.

Mottagarens möjlighet att erhålla skadestånd utav avgivare av erbjudanden av detta slag, i de fall de ej bedöms utgöra anbud, torde vara marginell och kommer att helt lämnas åt sidan.[3]

Framställningen avgränsas också till att enbart behandla frågan om förklaringar i reklamform kan anses utgöra anbud. Möjligheten

[1] Se t ex Obligationsrättskommittén s 145 f, Almén/Nordström s 135 f, Ussing s 38 ff, Lassen s 38 f och Adlercreutz I, s 89 ff.

[2] Obligationsrättskommittén s 39. Se i övrigt t ex Almén/Nordström s 13, Ussing s 45 ff, Lassen s 39 f, Arnholm II, s 55 ff och Adlercreutz I, s 40.

[3] Se härom t ex Karlgrens uppsats Om skadeståndsskyldighet vid ogiltiga avtal begränsade till det ”negativa kontraktsintresset” i Spörsmål, s 7. Jfr också Kap V särskilt avs 7 vari närliggande situationer berörs.

av att tillämpa 9 § avtalslagen skall däremot inte diskuteras.

Rättsuppfattningen i de olika nordiska länderna skiljer sig inte åt på något för här aktuella frågor avgörande sätt. Visserligen förekom, då frågan ännu diskuterades en skillnad i synen på tillitsprincipen contra viljeprincipen mellan å ena sidan Sverige, Danmark och Finland och å den andra Norge.[4] Skillnaden torde emellertid inte ha avsatt några spår i bedömningen i praktiken av erbjudanden av det aktuella slaget. Uppfattningarna i rättslitteraturen i de olika skandinaviska länderna kommer därför inte att hållas isär.

4.2 Allmänt om begreppet anbud

Någon uttömmande reglering av när erbjudanden att ingå avtal är bindande, finns inte. I avtalslagens första kapitel regleras visserligen begreppet anbud, men bestämmelserna där uttömmer inte ämnet och det av olika skäl.

Ett av dem är att kapitlet inte är tillämpligt på alla slags avtal. Redan i lagtexten framhålles i 1 § 3 st, att formalavtal inte omfattas. I litteraturen påpekas att därutöver även bl a s k realavtal lämnats utanför regleringen i avtalslagen.[1]

Ett annat är att avtalslagen har kritiserats för att inte passa så väl för en del förekommande former av avtalsslut. I arbetet på avtalslagen förutsattes nämligen att avtal tillkommer genom minst två förklaringar och lagen har konstruerats utifrån antagandet att det är fråga om just två förklaringar. Inom litteraturen har dock hävdats att det kan förekomma fler förklaringar som bör anses bindande.[2]

Dessutom är avtalslagens första kapitel dispositivt, varför även förfaranden som i och för sig omfattas av reglerna och rimligen kan bedömas utifrån dem, kan undandra sig deras tillämpning.[3]

Man kan alltså tänka sig ett antal andra sätt att sluta avtal än det som beskrivs i avtalslagen. Den första bindande förklaringen parterna emellan kan därmed vara av annat slag än anbud i avtalsla-

[4] Jfr avs 4.3 not 4.

[1] Jfr t ex Vahlén s 17 och 119 samt Adlercreutz I, s 37.

[2] Vahlén i Teori och praxis, Festskrift till Karlgren s 356.

[3] Se Vahlén t ex s 121 ff.

gens mening. Men i det övervägande antalet fall vid vilka en förklaring påstås vara bindande såsom första steg vid avtalsslut, torde den påstås vara just anbud i avtalslagens mening. Behandlingen nedan skall därför åtminstone utgå ifrån sådana anbud.

Avtalslagen innehåller inte någon definition av begreppet anbud. Inte heller anger lagen några kriterier för sådana. I förarbetena beskrivs emellertid i allmänna ordalag begreppet anbud. Obligationsrättskommittén anger sålunda som utgångspunkt följande om anbudets funktion vid avtalsslutet.[4]

''När någon erbjuder sig att köpa eller sälja en vara för visst pris eller eljest föreslår en annan att göra någon affär med honom och den andre å sin sida förklarar, att han går in på den föreslagna affären, är avtal därigenom slutet. Vid varje avtal kan man särskilja åtminstone två viljeförklaringar. Den av dessa, som avgives först, kallas anbud eller offert, den, som följer därefter, antagande eller accept.''

I specialmotiveringen till den föreslagna 10 §,[5] anför Obligationsrättskommittén, med anledning av diskussion om meddelanden ''utan obligo'', följande.[6]

''Då det måste anses ligga i anbudets begrepp, att genom dess antagande ett avtal skall kunna komma till stånd utan någon ytterligare viljeförklaring från anbudsgivarens sida, hava dessa s.k. anbud utan obligo i själva verket icke karaktären av anbud utan utgöra allenast en uppfordran till den s k anbudstagaren att å sin sida framställa anbud av det innehåll meddelandet utvisar.''

En avgörande egenskap för ett anbud är alltså att det kan läggas till grund för avtal utan ytterligare förklaringar av anbudsgivaren. Förutsättningarna härför rymmer både en praktisk sida och vad som kan kallas en kvalitativ sida. Den praktiska sidan består i att förklaringen måste vara någorlunda tydlig. Motivet för att ställa upp en sådan fordran på förklaringen är att det överhuvudtaget skall vara tekniskt genomförbart att lägga den till grund för avtal. Den kvalitativa sidan innebär att förklaringen skall vara sådan att det är rim-

[4] S 35 f.
[5] 10 § i Obligationsrättskommitténs förslag motsvaras av 9 § i avtalslagen.
[6] S 59 f.

ligt att säga att avgivaren genom förklaringen förbinder sig att ingå avtal på de angivna villkoren. Båda sakerna skall diskuteras mer nedan.

Av lagtexten framgår emellertid även en annan, vid en första anblick till synes viktig, egenskap hos anbud i avtalslagens mening. Det markeras nämligen att den s k löftesprincipen till skillnad från den s k kontraktsprincipen, legat till grund för utformningen av avtalslagen.[7] Det är dock en vanlig uppfattning att den praktiska betydelsen av skillnaden mellan de två principerna överdrivits och att den i realiteten inte är så stor.[8]

Lagens författare har inte endast formulerat avtalslagens första kapitel med tanke på löftesprincipen utan även konstruerat det så att det överhuvudtaget endast är tillämpligt på anbud enligt löftesprincipen.

I avtalslagens 1 § 2 st anges att 2—9 §§ endast skall gälla ''såvitt ej annat följer av anbudet eller av svaret eller av handelsbruk eller annan sedvänja''. De nämnda paragraferna är med andra ord dispositiva.

En särställning intar dock 1 § genom att den inte omfattas av anvisningen. Paragrafens första stycke har följande lydelse. ''Anbud om slutande av avtal och svar å sådant anbud var, efter ty här nedan i 2—9 §§ sägs, bindande för den, som avgivit anbudet eller svaret.'' Om man ser endast till lagtextens formulering skulle regeln möjligen kunna tolkas på olika sätt. Ordet bindande är nämligen inte helt entydigt.[9] Av motiven framgår emellertid att med bindande avses här inte endast att anbudsgivaren kan bli bunden genom mottagarens accept, dvs anbud i kontraktsprincipens mening, utan även att anbudet inte kan återkallas, dvs anbud i löftesprincipens

[7] Jfr tysk rätt avs 2.1 och amerikansk rätt avs 3.1.

[8] Karlgren, Studier s 151 vid not 3, Vahlén i Teori och praxis, Festskrift till Karlgren s 364, Arnholm II, s 48 ff och Ussing s 55.

[9] Såsom Karlgren utvecklar kan olika grader av bundenhet tänkas, Studier s 149 ff. I det avsnitt i motiven vari 1 § behandlas används dessutom på ett ställe, s 37, om erbjudande som endast är bindande anbud i kontraktsprincipens mening, ett språkbruk som visar att obligationsrättskommittén insett att dess uppfattning inte var oomstridd. Jfr också Obligationsrättskommittén s 59 f.

mening.[10]

Sammantaget medför detta, om man inte bortser från förarbetsuttalandet, att avtalslagens första kapitel inte, åtminstone inte direkt, är tillämpligt på erbjudanden att sluta avtal som har sådan karaktär att de binder avgivaren först när de accepterats men kan återkallas intill dess, dvs erbjudanden som vore anbud enligt kontraktsprincipen.

Värdet av den konstruktionen framstår som i hög grad diskutabelt. Syftet med den får antas ha varit att sörja för att löftesprincipen skulle bli den dominerande. Ett sådant resulatat kunde emellertid ha främjats på ett lämpligare sätt, nämligen genom en regel om att anbud in dubio är oåterkalleliga. Med en sådan regel i botten hade man sedan kunnat ställa upp regler för alla förklaringar som överhuvudtaget kan binda sin avgivare i ett avtal. Rimligen hade det varit fördelaktigare att gå den vägen än att som nu dra en gräns mellan förkaringar vilka är bindande på olika sätt och därpå endast ställa upp regler för en av kategorierna.

I den mån avtalslagens första kapitel kan tillämpas analogt även på återkalleliga förklaringar av det diskuterade slaget reduceras emellertid problemet till en terminologisk fråga. Sådan analog tillämpning torde kunna göras, om inte oinskränkt, så åtminstone i vid omfattning.[11]

Ett annat sätt att handskas med frågan är att helt enkelt bortse ifrån det numera omkring 70 år gamla förarbetsuttalandet och anse även erbjudanden av det diskuterade slaget utgöra anbud.

[10] Obligationsrättskommittén s 37.

Karlgren menar dock att ett annat avsnitt i motiven, s 59 f, bör tillmätas avgörande avseende och att en samlad bedömning leder till tolkningen att kravet endast är att förklaringen för att kunna betecknas anbud skall kunna utgöra underlag för accept, samt att anbud in dubio är oåterkalleliga, Studier s 151 vid not 4. Se också Passivitet s 84 not 2.

I litteraturen intas däremot allmänt ståndpunkten att anbud i avtalslagens mening alltid är oåterkalleliga. Almén, Lagen om avtal s 13, Almén/Nordström s 14, Ussing s 30 f, Vahlén i Teori och praxis, Festskrift till Karlgren, särsk s 361 och Jørgensen I, s 67. Jfr dock Adlercreutz, som berör frågan och därvid särskilt underlåter att uttala en från Karlgrens bedömning avvikande uppfattning, I s 39 ff.

[11] Vahlén diskuterar i Teori och praxis, Festskrift till Karlgren, särsk s 361 f, ingående möjligheten till en sådan analog tillämpning.

Jfr också Ussing som menar att analog tillämpning är möjlig vad gäller 2—6 §§ och 8 §, s 31.

4.3 Principerna för bedömningen

Förutsättningarna för att förklaringar skall kunna anses utgöra anbud delades i föregående avsnitt upp i en praktisk sida och en kvalitativ sida.

Den praktiska sidan av förutsättningarna följer helt enkelt av att förklaringen skall kunna fungera som anbud, nämligen kunna utan tillägg eller ändringar ligga till grund för avtal. Det krävs sålunda av förklaringen att den är så tydlig och detaljerad att den, i vart fall efter tolkning, i praktiken är en tillräcklig grund.[1]

Denna sida är emellertid inte särskilt långtgående. De olika avtalsrättsliga lagarna är som bekant i stor utsträckning inriktade på att fylla ut luckor i ofullständiga överenskommelser. Exempelvis räknade köplagens författare med att t o m det viktiga villkoret priset saknas i ett avtal.[2] Inte ens omständigheten att priset saknas i ett erbjudande omöjliggör alltså att det skulle kunna anses utgöra anbud. Dessutom kan avtalsrättsliga förklaringar i stor omfattning förtydligas eller ges innehåll genom tolkning och utfyllning.

I princip skulle det visserligen kunna tänkas att erbjudanden som både avsetts vara anbud och uppfattas som sådana, ändå inte skulle kunna anses utgöra anbud till följd av att de inte uppfyller den praktiska sidan av förutsättningarna. Med anledning av att de praktiskt betingade kraven är så begränsade är det dock svårt att föreställa sig något realistiskt exempel härpå. Om man håller sig inom gränserna för rimliga anspråk på precision kan nog sägas att den kvalitativa sidan av förutsättningarna konsumerar den praktiska sidan. I det följande inskränks därför framställningen till att endast avse den kvalitativa sidan. På detta rättsområde liksom på så många andra områden inom avtalsrätten är den rättsteoretiska ryggraden svårgripbar.

[1] Lassen s 147, Ussing s 33 f, Arnholm I, s 226 ff och II, s 53, Adlercreutz I, s 93 samt Kivimäki/Ylöstalo s 210.

Tänkbart är att Nya lagberedningen haft den praktiska sidan av kravet i tankarna då den gjorde följande uttalande. "I de flesta fall kan en allmännelig uppfordran att sluta köp redan på den grund ej anses såsom ett anbud, att det ifrågasatta aftalets innehåll ej är tillräckligt noga bestämdt." S 38.

[2] Den saken åberopas ofta i litteraturen i samband med att den nu aktuella frågan behandlas. Se t ex Lassen s 147, Ussing s 34, Arnholm II, s 53, Adlercreutz I, s 228 och Hov s 13.

Rimligen är grunden för bedömningen av vad som utgör anbud att söka bl a bland de rättsteoretiska uppfattningar som finns om vad som gör vissa förklaringar avtalsrättsligt bindande. Under slutet av förra seklet tillades avgivarens vilja central betydelse vid bedömningen. Den s k viljeprincipen i olika tappningar var vägledande. Diskussionen om anbud i Nya lagberedningens år 1894 avgivna förslag till lag om köp och byte torde t ex närmast kunna sägas vila på något slags viljeprincipiell grund.[3]

Hur sedan kritiken mot viljedogmen, i stor utsträckning framförd av danska jurister, ledde fram till att t ex olika former av tillitsprinciper vann terräng är välbekant. Som känt är brukar utformningen av 32 § avtalslagen anföras som uttryck för att tillitsprincipresonemang accepteras i Sverige, Danmark och Finland.[4]

Också inom ramen för tillitsprinciperna har uppfattningarna kommit att glida, så att betoningen förändrats efterhand. Mycket av den för diskussionen om anbud relevanta litteraturen är entydigt skriven mot bakgrund av någon tillitsprincipuppfattning. Den av glidningen förorsakade skillnaden mellan äldre och yngre litteratur av detta slag kan i en del fall tydligt avläsas.[5]

Under senare år har man inom den avtalsrättsliga litteraturen inte visat något intresse för sådana konstruktionsfrågor. Författare på området förklarar ofta att det är svårt att lyfta fram ett enda moment och hävda att det bör vara allena avgörande för när förklaringar skall tilläggas avtalsrättsligt bindande verkan.[6] Det har sagts att värdet av diskussionen främst ligger i att frågorna kommit att belysas ingående.[7] En del av det som skrivits om anbud har, får man anta, skrivits under inflytande av den inställningen.

På det aktuella rättsområdet spelar litteraturen en helt dominerande roll. Inga lagregler om anbud har tillkommit efter det att av-

[3] Se avs 4.4 vid not 7 nedan.

[4] Annorlunda är det i Norge. Viljeprincipuppfattningar företräddes där starkare än i de andra nordiska länderna. Av skälet att man ville undvika att intervenera med lagstiftning i diskussionen gavs i Norge 32 § en annan utformning, Bugge s 107 ff, Arnholm I, s 224 och Hov s 9 f.

[5] Se t ex skillnaden mellan citaten av Ussing och av Lassen. Vid not 11 och 12 nedan.

[6] Arnholm I, s 221 ff, Jørgensen 1, s 31 ff och Hov s 10 ff. Jfr också Ussings nedtoning av förväntningsprincipen, bl a s 21 och s 26 f.

[7] Arnholm I, s 221.

talslagen infördes. Veterligen finns inte heller något avgörande i rättspraxis av direkt relevans för frågan om när marknadsföring kan anses utgöra anbud. Litteraturens stora betydelse i förening med förhållandet att den tillkommit under inflytande av så disparata uppfattningar i rättsteoretiska frågor, har i hög grad satt sin färg på området.[8] Dessutom har ändamålssynpunkter och rättspolitiska överväganden främst av konsumentpolitiskt slag som kommit att prägla angränsande rättsområden endast i begränsad omfattning förts fram i litteraturen beträffande anbud.

Mot bakgrund härav är det närmast självklart att principerna för bedömning av när förklaringar framförda i marknadsföring utgör anbud, varken kan anges med någon större säkerhet eller ens överhuvud taget fastställas i detalj.

Grovt schematiskt kan fordringarna på en förklaring för att den skall kunna anses utgöra anbud inordnas i tre punkter. Den första och den självklara inledningen av bedömningen är att pröva om det (1) överhuvud taget är fråga om ett erbjudande att sluta avtal. Den andra punkten utgörs av förutsättningen att (2) förklaringen är slutlig. Överväganden härunder motsvarar bl a vad som i anslutning till viss främst något äldre litteratur kan kallas kravet på ''imperativt moment''. Slutligen finns det anledning att separat och som en tredje punkt beröra (3) eventuella tecken på eller förklaringar av att erbjudandet inte avses vara bindande.

I sammanhanget måste dock betonas att fordringarna under de tre punkterna inte kan anges så precist att man genom maskinmässig tillämpning av dem med säkerhet kan bedöma alla situationer. Omständigheten att fordringarna endast kan fastställas i stora drag, ger utrymme åt rättspolitiska överväganden. Samtidigt gör sig dock rimligen de rättspolitiska synpunter som varit drivande för konsumenträtten, endast gällande med något mindre styrka här än på många andra områden inom avtalsrätten. Skadan av att en förklaring felaktigt förmedlar uppfattningen att den är bindande är ju nämligen oftast måttlig på detta område medan transaktionskostna-

[8] Den nedan diskuterade uppfattningen att förklaringar riktade till allmänheten inte kan utgöra anbud, illustrerar särskilt tydligt den saken, avs 4.4.

der allmänt och kostnader för förklaringsgivaren skulle kunna bli stora om en sträng eller oklar regel ställdes upp.

(1) Övervägandena under den första punkten är jämförelsevis problemfria. Förklaringen måste uppenbarligen överhuvudtaget vara ett erbjudande att sluta avtal för att kunna anses utgöra anbud. Redan informationen om att någon säljer vissa varor till angivet pris är inte tillräcklig för att konstituera anbud. Inte heller är det tillräckligt att marknadsföringen innefattar en uppmaning till mottagaren att köpa. Uppmaningar av det slaget betecknas, med ett uttryck som har internationella motsvarigheter, ''uppfordran att avge anbud''.[9] I praktiken kan det emellanåt vara svårt att säga om en förklaring utgör erbjudande att sluta avtal eller ej. Inte minst det sätt varpå man i litteraturen använt uttrycket ''uppfordran att avge anbud'' illustrerar den saken.

Vad som erbjuds måste dessutom vara ett avtal som innefattar ömsesidiga uppoffringar. Utgör förklaringen istället ett ensidigt åtagande blir endera reglerna om gåvoutfästelse, eller allmänna principer om ensidig utfästelse i övrigt[10] att tillämpa.

(2) Den andra punkten, att erbjudandet skall vara slutligt, innefattar svåra problem. Vid behandling av den kan det vara motiverat att först blicka tillbaka på äldre litteratur. Där krävdes uttryckligen att förklaringen på ett eller annat sätt var uppburen av vad som ibland kallas det imperativa momentet. Lassen formulerade t ex fordringarna på följande sätt.[11]

''altsa en Erklæring som indeholder en *Disposition;* den blotte Enuntiation eller Beretning om, at man har en Beslutning er ikke tilstrækkelig.''

Ussing har uttryckt motsvarande sak något annorlunda och därvid betonat att förklaringen måste vara slutlig.[12]

[9] Jfr betr tysk rätt avs 2.2 vid not 6.

[10] Se allmänt härom kap VI.

[11] S 37.

[12] S 34. Liknande uttryckssätt finns även i läroböcker från senare tid. Se t ex Jørgensen 1, s 69. Jfr också Adlercreutz som inte direkt diskuterar något kriterium av detta slag men refererar till anbud som en viljeförklaring. Se t ex I s 36 och 41. Jfr också Hov som diskuterar saken i termer av när uttalande kan anses dispositivt, s 10 ff. Hovs framställning överensstämmer i vissa avseenden särskilt väl med den i texten här. Se främst s 15 f.

"Tilkendegivelsen maa give Udtryk for en *Beslutning* fra Løftesgiverens Side om at forpligte sig. En Person bliver derfor ikke forpligtet ved at meddele, at han har under Overvejelse at love noget og heller ikke ved Udtalelser, der maa forstaas som et Led i uafsluttede Forhandlinger."

Kriteriet är i praktiken ofta eller oftast omöjligt att tillämpa, antingen man uttrycker det såsom Lassen gjort eller såsom Ussing gjort. Det går nämligen sällan att utifrån t ex utformningen av en förklaring säga något om vilket beslut avgivaren kan ha gjort beträffande att förplikta sig. Att kraven härvidlag kan ställas mer eller mindre högt skyler inte den grundläggande otillräckligheten.[13] Därför är det inte fruktbart att, såsom ibland gjorts i litteraturen, generellt kräva att en förklaring måste vara uttryck för ett beslut att binda sig eller ställa upp krav om på annat sätt formulerat imperativt moment för att kunna kvalificera förklaringen som anbud.

Däremot är den negativa sidan av detta traditionella rekvisit i hög grad användbart. Det torde sålunda generellt kunna krävas av en förklaring att den avsetts vara slutlig för att den skall kunna anses utgöra anbud. Framgår det på ett eller annat sätt av förklaringen eller omständigheterna kring den att dess avgivare önskar diskutera saken ytterligare innan han är beredd att sluta avtal saknar förklaringen däremot den egenskapen. I det fallet har nämligen avgivaren otvetydigt en vilja att inte åstadkomma anbud.

När avgivaren faktiskt har beslutat något och beslutet framgår för mottagaren måste det dock uppenbarligen beaktas. En förklaring som innehåller ordet "anbud" eller formuleringar som att avgivaren "förpliktar sig" ger typiskt sett uttryck för sådant beslut och är sålunda normalt att beteckna som anbud. Det omvända förhållandet berörs under punkt tre nedan.

Bedömningen av när förklaringar utgör anbud är dock naturligtvis inte bunden till förekomsten av vissa bestämda ord eller uttryck. Istället är det förklaringen som helhet och omständigheterna kring den som skall bedömas.

När förklaringen inte ger uttryck för någon vilja i någondera riktningen och inget talar mot att betrakta förklaringen som slutlig är

[13] Motsvarande kritik kan riktas mot traditionella uppfattningar om vad som utgör avtalsinnehåll. Kritik av detta slag har utvecklats i kap 1.

man hänvisad till ändamålssynpunkter och andra rättspolitiska överväganden för att fastställa om den utgör anbud eller ej.

Lättast att avgöra är fallet att förklaringen ifråga uppenbarligen inte är slutlig. Sålunda är vad som sägs under förhandlingens gång naturligtvis inte bindande så länge förhandlingen ifråga inte är slutförd.[14] Att erbjudanden är ofullständiga i något viktigt avseende kan också vara att se som ett tecken på att de inte är slutliga. Om t ex en privatperson i annons bjuder ut en begagnad bil till försäljning utan att ange priset kan ofullständigheten i erbjudandet i allmänhet ses som ett uttryck för att han vill förhandla om priset.

Omvänt kan omständigheten att förklaringen är särskilt tydlig och ingående vad gäller villkoren eller kanske särskilt eftertryckligt formulerad, i många fall ses som uttryck för att den är slutlig.

(3) Avgivaren kan givetvis beträffande anbud, liksom beträffande avtalsrättsliga förklaringar av annat slag, genom formuleringar i förklaringen begränsa sitt åtagande i den. Likaså kan han i förklaringen ange att den överhuvudtaget inte skall utgöra anbud. Detta föranleder frågan om domstol genom tolkning av förklaringen som helhet eller jämkning av den enligt 36 § avtalslagen,[14] kan frånkänna sådant angivande verkan. Sannolikt skulle det i vart fall endast kunna bli aktuellt i mycket speciella fall.

På motsvarande vis kan det av handelsbruk eller liknande omständigheter framgå att förklaringen inte är bindande.

4.4 Särskilt om betydelsen av att erbjudandet riktats till allmänheten

Emellanåt hävdas, utan att några undantag anges, att erbjudanden riktade till allmänheten ej kan utgöra anbud. Finns det en undantagslös regel av det slaget så är förevarande kapitel helt eller i vart fall nästan helt förfelat. Nedan skall hävdas att någon sådan regel varken finns eller följer av sakens natur.

Det är huvudsakligen i svensk juridisk litteratur som en sådan regel framställts som undantagslös. När den omtalas i rättslitteraturen i grannländerna förses den oftast med någon reservation. Dis-

[14] Jfr om 36 § AvtL kap V avs 5.

kussionen nedan skall främst kretsa kring svensk litteratur.

I den moderna massvaruhandeln riktas ofta som ett steg i marknadsföring förklaringar till allmänheten i stort eller till en grupp personer i vilken individerna är okända för avgivaren. Flertalet sådana förklaringar har snarare karaktär av information än de utgör konkreta erbjudanden och de är redan på den grunden diskvalificerade från att kunna vara anbud. I andra fall har de emellertid uttryckligen formulerats som erbjudanden och är ägnade att väcka mottagarnas tillit till att de kommer att infrias. Erbjudanden av det senare slaget föranleder frågan om erbjudanden adresserade till allmänheten eller till personer som är okända för avgivaren överhuvudtaget kan utgöra anbud.

I litteraturen uttalas ibland att erbjudanden i marknadsföring riktad till allmänheten, såsom annonser, cirkulär och prisuppgifter i samband med skyltning, inte kan anses utgöra anbud. Uttalanden av den innebörden återfinns dels i ett antal läroböcker,[1] dels på några andra ställen i litteraturen.[2] Saken har emellertid inte varit föremål för närmare studium i något av verken. Av de åsyftade författarna förefaller Karlgren vara den som ägnat saken störst intresse. Han har i åtminstone tre fotnoter i sina arbeten, om än i påtagligt försiktiga ordalag, uttalat en liknande bedömning av rättsläget.[3]

[1] Adlercreutz uttrycker det på följande sätt. ”Som en betingelse för att ett erbjudande skall vara bindande som anbud synes vidare kunna uppställas, att det skall ha en tämligen bestämd *adressat*. Till allmänheten riktade erbjudanden i form av annonser, cirkulär, prisuppgifter i samband med skyltning och dyl anses inte utgöra anbud.” I s 42. Se också Adlercreutz, Avtal Lärobok i allmän avtalsrätt s 23, och Roos, Civilrättens grunder s 84. Jfr även Kivimäki/Ylöstalo s 210, som emellertid endast talar om förklaringar att någon är beredd att ingå avtal och Jørgensen 1, s 71 samt Chydenius s 10 som anför att erbjudanden i annonser och reklamtryck ej är anbud, men att man kan tänka sig att t ex skyltfönstererbjudande kan anses vara anbud.

[2] Förutom Karlgren i följande not t ex Vahlén i Teori och praxis, Festskrift till Karlgren, s 368, Stjernstedt s 72, SOU 1972:7 s 104 och SOU 1979:76 s 58.

[3] I Studier i allmän avtalsrätt förekommer sålunda följande yttrande. ”När såsom i svensk och tysk rätt anbudet in dubio är oåterkalleligt, medför detta gärna en benägenhet att ... såsom blott uppfordringar till anbuds avgivande stämpla vissa typer av erbjudanden, vilka i och för sig skulle kunna uppfattas som anbud, t ex annonser, cirkulär, utbjudanden i form av skyltning osv.” S 151 not 3. I Kutym och rättsregel förekommer följande reflektion. ”Det torde vara stagad 'god sed', att affärsmän stå fast vid prisuppgifter m m å en vara, vilka förekomma i deras annonser, cirkulär, skyltfönster osv. Men enligt vad som allmänt antages vara gällande rätt i Sverige är en dylik uppgift att fatta, icke såsom ett anbud utan allenast såsom en uppfordran till sådant; uppgiften blir alltså icke bindande enligt 1 § avtalslagen.” S 56 not 5. Jfr också Avtalsrättsliga spörsmål s 18 not 13.

I frånvaro av entydiga källhänvisningar är det svårt att säkert veta varifrån den i litteraturen sålunda förekommande uppfattningen emanerar. Sannolikt har den, såsom så många andra idéer på avtalsrättens område, rötter i den tyska rättsdiskussionen.[4] Den svenska källa som framför andra brukar anges som grund är förarbetena till avtalslagen och däri specialmotiveringen till 9 §.[5] Obligationsrättskommittén anför där följande.[6]

''Framhållas må emellertid, att enligt kommitténs mening någon skyldighet att avböja inkommande anbud i allmänhet icke kan grundas allenast därå att dessa framkallats genom annonser eller cirkulär, varigenom en affärsman givit tillkänna, att han säljer eller köper vissa varor eller eljest gör affärer av närmare angiven beskaffenhet.''

Någon mening därefter gör kommittén följande tillägg.

''Att dylika till allmänheten riktade tillkännagivanden icke själva hava egenskapen av anbud, har ansetts överflödigt att uttala.''

Uttalandet utgör emellertid ingalunda någon grund för slutsats om att det i svensk rätt skulle finnas en undantagslös regel av innebörden att erbjudanden riktade till allmänheten ej kan utgöra anbud. För det första är uttalandet inte kategoriskt. Det framgår inte särskilt att regeln skulle vara avsedd att vara undantagslös. För det andra beskrivs meddelandena endast som meddelanden varigenom en affärsman givit tillkänna att han säljer eller köper vissa varor eller eljest gör affärer av närmare angiven beskaffenhet. Ur detta kan inte härledas något om de mindre frekventa fall vid vilka meddelandet utformats som ett erbjudande vilket är ägnat att väcka tillit till att avgivaren kommer att infria det.

I en not till det sistnämnda citatet hänvisar Obligationsrättskommittén, förutom till några utländska stadganden, även till 11 § i Nya lagberedningens år 1894 avgivna förslag till lag om köp och byte. Paragrafen har följande lydelse.

[4] Jfr t ex Obligationsrättskommitténs hänvisning till HGB I § 337. S 60 not 2. Som framgick av avs 2.2 och 2.3 råder emellertid inte nu i tysk rätt någon undantagslös regel av ifrågavarande slag.

[5] Se t ex Karlgren i de i not 3 angivna arbetena och Adlercreutz, Avtal Lärobok i allmän avtalsrätt s 23.

[6] S 60.

''Har någon, genom tillkännagifvande i tidning, medelst prislista eller på annat sätt, allmänneligen uppfordrat andra att med honom sluta köp, vare det ej såsom anbud ansedt.''

Till paragrafen förekom bl a följande motivering.[7]

''Det är som bekant mycket vanligt, att personer genom annonsering i tidningar, genom kringsändande af priskuranter eller cirkulär, genom anslag eller pålysning kungöra, att vissa varor af dem försäljas eller uppköpas. Icke sällan begagnar man härvid samma uttryck (''offerera'', ''tillbjuda'' o.s.v.), som pläga förekomma i verkliga anbud. Särskildt i anledning häraf har Beredningen funnit det angeläget att, till undvikande af möjliga missförstånd, dylika tillkännagifvanden förklaras falla utom området för bestämmelserna om anbud. Det som enligt Beredningens uppfattning på det mest afgörande sätt skiljer dem från verkliga anbud, är att de innebära uppfordran till allmänheten. Häraf följer nämligen, att det ej kan antagas vara utfärdarens afsigt att binda sig gent emot hvar och en, som får del af tillkännagifvandet. Klarast är detta, när någon kungör sig hafva en viss individuelt bestämd sak att sälja. Men äfven i öfriga fall kan svårligen ett obegränsadt mångfaldigande af det ifrågasatta köpet vara afsedt.

Från nu antydda synpunkt bör det i hvarje särskildt fall bedömas, huruvida en ''allmännelig'' uppfordran föreligger. Tvekan kan nämligen stundom uppkomma, då tillkännagifvandet skett genom utsändande af priskurant eller dylikt. Finnes anledning att antaga, att samma tillkännagifvande tillställts ett så stort antal personer, att en förpligtelse att med dem alla sluta köp ej kan vara åsyftad, får mottagaren ej betrakta det såsom ett anbud. Det kan härvid hafva en viss betydelse, om och på hvilket sätt och med hvilken fullständighet tillkännagifvandet i fråga genom särskilda mekaniska hjelpmedel mångfaldigats.''

Regeln kritiserades av ett antal justitieråd för att vara onödig, och någon motsvarighet till den infördes, sannolikt av det skälet, inte i avtalslagen.[8]

Inte heller uttalandet i 1894 års utredning kan anföras som stöd för någon undantagslös regel av det diskuterade slaget. Författarna har synbarligen betraktat avgivarens vilja som det bestämmande momentet vid bedömningen. Däremot torde det inte ha setts som något självändamål att hindra att reklamerbjudanden anses utgöra anbud. Motivet för att föreslå regeln synes närmast ha varit peda-

[7] Nya lagberedningen s 37 f.
[8] NJA II 1901 nr 1 s 16 och 41 f.

gogiskt. Författarna har sålunda antagit att avgivare med allmän uppfordran inte gärna kan syfta till att åstadkomma bindande anbud. Möjligheten att någon avgivare faktiskt haft den avsikten diskuterar utredningen emellertid inte närmare. Regeln genomfördes, som nämnts, aldrig och antagandet om avgivares avsikt är dessutom i hög grad öppet för invändningar. Redan det är ägnat att försvaga värdet av uttalandet. Det oaktat bygger uttalandet i vart fall på en numera föråldrad syn på avtalsrätten och kan därför inte rimligen tilläggas avgörande vikt vid en modern diskussion i frågan.

Något omedelbart stöd i lag eller förarbeten har den diskuterade regeln alltså inte.

Det kunde tänkas att det, i frånvaro av särskild lagregel eller direkt tillämpbart förarbetsuttalande, ändå fanns en allmän obligationsrättslig regel av innebörd att en rättshandling inte med bindande verkan kan riktas till allmänheten. Existensen av en sådan regel skulle medföra att inte heller till allmänheten riktade erbjudanden att sluta avtal skulle kunna anses utgöra anbud. Någon sådan regel finns emellertid inte.[9] Avtalslagens 14 § om s k kungörelsefullmakt är ett exempel på rättshandling som tilläggs verkan trots att den riktas till allmänheten.[10] Till allmänheten riktade erbjudanden om belöning, vilka behandlas i ett senare kapitel,[11] utgör ytterligare exempel hörpå.

Vidare kunde det emellertid möjligen påstås att det ligger i sakens natur eller följer av den rättsteoretiska grunden för avtalsrätten att erbjudanden riktade till allmänheten inte kan utgöra anbud. Nya lagberedningens ovan citerade resonemang bygger, såvitt man kan se, närmast på en viljedogmatisk uppfattning. Motsvarande resonemang kan emellertid föras även utifrån en utvecklad tillitsprincipuppfattning. Mottagarnas tillit kan inte gärna väckas till ett erbjudande vilket mottagaren inser att avgivaren inte kan infria till alla inom adressatkretsen, kunde det hävdas.

Argumentet är emellertid av flera skäl ohållbart som stöd för en undantagslös regel av det diskuterade slaget. Ett skäl är att det ofta

[9] Jfr t ex Karlgren, Studier s 78.
[10] Jfr dock Adlercreutz som förefaller tveka inför att dra paralleller av detta slag, I, s 91.
[11] Kap VI.

är naturligt att tolka in en begränsning i förklaringen. Ett erbjudande att köpa en viss bestämd sak, torde t ex uppfattas så att det förfaller sedan en person utnyttjat det. Tolkas detta in som en begränsning i erbjudandet, så utgör inte längre omständigheten att det riktats till allmänheten något hinder mot att anse det utgöra anbud. Ett annat skäl är att erbjudanden kan innehålla uttryckliga begränsningar vilka gör det möjligt att infria löftet fullt ut i enlighet med sin lydelse. Icke minst förekommer det att reklamerbjudanden är utformade på det sättet.[12]

Omständigheten att ett visst erbjudande inte kan infrias gentemot alla till vilka det riktats är dessutom ett, åtminstone diskutabelt, försvar för att inte infria det gentemot ett så stort antal personer ur mottagarkretsen som det faktiskt kan infrias till. Det låter sig bara försvaras från en snäv vilje- eller tillitsprincipuppfattning.

Dessutom kan diskuteras hur stor vikt som bör tillmätas omständiheten att avgivaren inte skulle kunna infria erbjudandet ifall samtliga ur adressatkretsen önskade utnyttja det. Det kan ju tänkas att avgivaren på goda grunder räknar med att endast en liten andel av adressatkretsen kommer att acceptera erbjudandet. Är förklaringen i övrigt starkt övertygande och i hög grad ägnad att väcka förväntan om att den kommer att infrias kunde det i sådana fall t o m vara motiverat att låta dessa omständigheter föranleda att avgivaren får stå sitt kast.

Av det anförda följer dels att det inte kan sägas att det i svensk rätt finns någon undantagslös regel av innebörd att erbjudanden riktade till allmänheten inte kan vara anbud, dels att någon sådan regel inte heller följer av sakens natur.[13] Samtidigt finns det vid bedömning av ett erbjudande uppenbarligen skäl att ta hänsyn till om erbjudandet riktats till t ex allmänheten i stort eller till någon viss namngiven mottagare. Det är emellertid inte något oeftergivligt krav att erbjudandet utformats på det sistnämnda sättet för att det skall kunna anses vara anbud. I stället är adressaten eller adressatkretsen endast en faktor bland andra, om än en viktig faktor, att be-

[12] Se vidare härom avs 4.5.2 vid not 7—9.

[13] Naturligt nog finns, som framgick av avs 2.1 not 6 och avs 3.2 not 1—2, inte heller någon regel av den innebörden i tysk eller amerikansk rätt.

akta vid bedömningen av om förklaringen utgör anbud. Det är sålunda endast en huvudregel att erbjudanden adresserade till allmänheten inte utgör anbud. I det följande skall avvikelser från huvudregeln diskuteras.

4.5 Diskussion kring vissa typer av erbjudanden

4.5.1 Inledning

Ovan har framhållits hur osäkra principerna är för bedömning av när erbjudande utgör anbud. Ett gripbart innehåll får de först vid konkret tillämpning eller i en konkret anknuten diskussion. Här skall därför sådan diskussion föras och det skall ske kring tre typer av erbjudanden. Den första är erbjudanden framförda t ex i annonser och trycksaker. Den andra är erbjudanden bestående i fönsterskyltning eller exponering av varor i försäljningslokal och den tredje är erbjudanden genom varuautomater och på liknande sätt.

I brist på rättsfall och lagregler utgår diskussionen till stor del från rättslitteraturen. I flertalet fall när här aktuella frågor berörts i litteraturen har det gjorts i förbigående. Mot bakgrund av att så lite skrivits på området har även en del relativt gammal litteratur tagits med. Omvänt betyder detta att endast några få av hänvisningarna rör modern litteratur i vilken frågorna ägnats mer än ett flyktigt intresse.[1]

4.5.2 Erbjudanden i annonser och trycksaker

I annonser och trycksaker framställda erbjudanden att sluta avtal är typiskt sett riktade endera till allmänheten i stort eller till en grupp personer bland vilka de enskilda individerna är okända för avgivaren. Flertalet av de inom marknadsföring i allmänhet förekommande meddelandena har mer karaktär av information i allmänhet än av konkreta erbjudanden. När så är fallet kan man redan på den grunden fastställa att de inte utgör anbud. För de förklaringar som

[1] Främst är det i den danska Forbrugerkommissionens Betænkning III, Forbrugerens retsstilling og retsbeskyttelse, Betænkning nr 738, 1975 och Bernitz, Svensk marknadsrätt som frågorna behandlats annat än i förbigående.

åtminstone skulle kunna tolkas som erbjudanden är omständigheten att de riktats till allmänheten eller till någon grupp okända personer något som enligt en etablerad rättsuppfattning medför att de som huvudregel inte kan anses utgöra anbud.[1] Motiveringen härför torde såsom ovan utvecklats vara inställningen att till allmänheten eller en grupp okända riktade erbjudanden ej avses vara slutliga och definitiva utan endast allmänt stimulera avsättningen samt att de även uppfattas på det viset av mottagarna. Uppfattningen är dock inte oomstridd.[2]

I vissa fall finns det emellertid otvetydigt goda skäl att anse även dessa erbjudanden utgöra anbud. Framförallt är det så vid de tillfällen när avgivaren givit förklaringen en sådan utformning att den i särskild utsträckning är ägnad att väcka mottagarnas tillit till att den är definitiv och därför kommer att infrias utan begränsningar och utan att ytterligare krav förs fram.[3] Men också i en del andra fall kan det vara motiverat att göra avsteg från den nämnda huvudregeln.

Användning av ord som i juridiska sammanhang betyder just att avgivaren förpliktar sig genom sitt erbjudande torde ofta medföra att det tilläggs bindande verkan. Inom dansk och norsk litteratur har t ex förklarats att användning av ordet ''Tilbud''[4] eller t o m ''Ugens Tilbud''[5] i allmänhet bör ha den verkan. Motsvarande gäller användning av ordet anbud och kanske också ordet offert i Sverige. Samman sak gäller sannolikt även uttryck som har en i han-

[1] Lassen s 37 not 2, Ussing s 36, Arnholm II, s 52, Bernitz, Svensk marknadsrätt 5.12 s 191, Ekström s 550 och SOU 1979:36 s 147. Också i tysk och amerikansk rätt är det en huvudregel att sådana erbjudanden ej är anbud avs 2.3 not 2—6 och avs 3.4 not 1.

Som framgick av ett föregående avsnitt finns därutöver ett antal författare som uttalar den nämnda regeln utan att nämna eller antyda att det skulle kunna finnas något undantag från den, avs 4.4 vid not 1—2.

[2] Se t ex Hov som företräder uppfattningen att det finns en regel av motsatt slag, han förklarar nämligen att näringsidkare sannolikt blir bundna gentemot konsumenter genom att annonsera ut bestämda varor till bestämda priser s 14. Jfr Karlgren som ifrågasätter om inte motsatt regel borde upptas. Kutym s 56 not 5. Se också SOU 1979:36 s 147 vari förklaras att det kan te sig tveksamt huruvida den angivna huvudregeln fullt ut överensstämmer med numera rådande rättsuppfattning och Bernitz som uttalar att det kan finnas skäl att gå ifrån huvudregeln, Svensk marknadsrätt 5.12 s 191

[3] Jfr t ex Lassen, Arnholm och Bernitz i not 1.

[4] Ussing s 35 och Jørgensen, 1, s 71.

[5] Jørgensen, 1, s 70 och motsvarande hos Hov s 14.

delsbruk etablerad betydelse av innebörden att förklaringen är bindande. Sålunda anses i Danmark upplysningen ''Opraab til absolut Bortsalg'' vid auktion utgöra en bindande förpliktelse att sälja till högstbjudande.[6] Även på andra sätt lär avgivaren med hjälp av särskilt eftertryckliga eller på annat sätt övertygande formuleringar kunna ådra sig ansvar genom sitt erbjudande. Uttryck som att avgivaren ''förpliktar'' sig att infria erbjudandet eller att han ''garanterar'' att han kommer att infria det är exempel härpå.

Ett exempel härpå är en annons av OK (Fig 1.) vari företaget förklarar att det ''förbinder sig'' att lösa in konkurrenternas eventuella rabattkuponger. Mot bakgrund av det eftertryckliga språkbruket och av att löftet är tydligt utformat råder det inte någon tvekan om att det bör vara bindande såsom anbud.

Tidigare diskuterades förhållandet att avgivaren sedan han riktat erbjudande till allmänheten eller till en stor grupp människor ofta inte skulle kunna infria sitt erbjudande om alla ur mottagarkretsen ville utnyttja det. Skulle avgivaren genom att göra någon begränsning i erbjudandet utforma det så att det faktiskt kan infrias i enlighet med sin lydelse, framstår erbjudandet som slutligt och är då naturligtvis också i hög grad ägnat att väcka förväntan om att det verkligen kommer att infrias. Som regel torde sådana begränsningar medföra att förklaringen är att bedöma som anbud. Exempel på begränsningar av det slaget är uppgift om hur många varor erbjudandet gäller eller tillägget till erbjudandet att det gäller ''så länge lagret räcker''.[7] En variation härav är att erbjudandet tidsbegränsats.[8]

En praktisk illustration av detta är den här avbildade annonsen (Fig 2.) vari vissa förmåner erbjuds konsumenter som köper framkallningstjänster under en angiven kort period. Eftersom begränsningen endast består i att en tidsperiod angivits riskerar den marknadsförande att oväntat många begär att få utnyttja erbjudandet.

[6] Lassen s 38 f not 2, Ussing s 36 och Jørgensen, 1, s 71. Möjligen har författarna utgått ifrån att upplysning framförts muntligen vid auktionen.

[7] Arnholm II, s 52. Jfr också en del tidigare nämnda amerikanska avgöranden, särskilt Lefkowitz v. Great Minneapolis Surplus Store, avs 3.3 not 6—9 och det i avs 3.2 vid not 2 nämnda Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co, avs 3.2 vid not 1—2.

[8] Jfr det amerikanska rättsfall som nämnts i avs 3.3 vid not 12.

Bort med de orättvisa rabattkupongerna!

OK har beslutat att inte sända ut några rabatt-kuponger på bensin i sommar. En lågprislinje i prissättningen är viktigare för konsumenterna.

Vi hoppas att våra kolleger i branschen resonerar på samma sätt.

Men – om något bensinbolag ändå skulle lämna ut kuponger nu eller senare, så förbinder sig OK att lösa in dem, på alla OK-stationer i landet.*

*Detta löfte gäller under tiden 23/3 t.o.m. 31/8 1983 vid kontantköp och kassatankning hos OK för alla rabatt-kuponger på drivmedel som sprids av bensinföretag med rikstäckning. Angiven giltighetstid på rabattkupongerna gäller.

Det som OK nu gör är positivt för OKs medlemmar och kunder. OK är prispressaren på marknaden och har varit det i decennier. Så långt det är möjligt skall OKs prissättning vara solidarisk. OKs policy är låga priser - rättvisa priser.

OK

Fig 1. Tidningsannons 27/3 1983 i Svenska Dagbladet

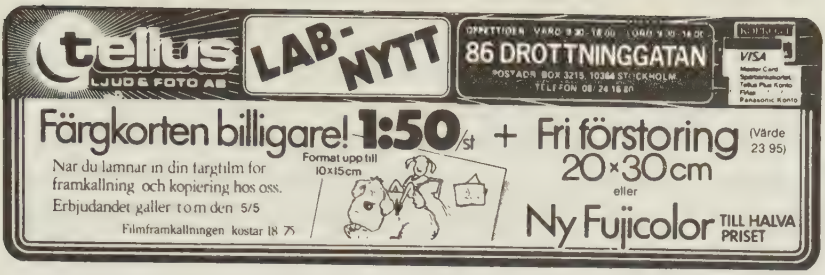


Fig 2. Tidningsannons 25/4 1984 i Svenska Dagbladet

Fig 3. Tidningsannons 26/4 1984 i Dagens Nyheter

Med anledning av att det är förtroendeväckande och av att han ändå någorlunda väl överblickar konsekvenserna ligger det trots allt nära till hands att betrakta det som anbud.

Man kan också finna erbjudanden i marknadsföring som är konstruerade så att det anges vem eller vilka som är berättigade att utnyttja erbjudandena. Exempel härpå är förklaringen att de berättigade utses genom lottdragning eller genom säljarens val.[9] Sådana konstruktioner är dock ovanliga.

En mellanställning intar meddelanden vilka förekommer i marknadsföring genom reklamförsändelser eller s k utskick eller i liknande tryckt reklammaterial. Också sådana meddelanden har ofta huvudsakligen informativ karaktär. Ett emellanåt nämnt exempel på meddelanden av det slaget är prislistor, vilka ju i många fall har en jämförelsevis begränsad cirkulation. Även om de endast sänds till ett måttligt antal mottagare och ges en personlig karaktär, genom följebrev eller på annat sätt, torde de inte regelmässigt anses utgöra anbud.[10] Normalt framgår emellertid inte från mottagarhorisont hur många personer reklamförsändelser av olika slag sändes till. I en del fall finns det skäl att anta att avgivaren har avpassat mängden utskick till hur många affärer av det aktuella slaget han kan genomföra. Det ligger allmänt sett närmare till hands att betrakta erbjudanden framställda i den formen som anbud än att anse erbjudanden framställda i annonser i pressen utgöra anbud. Förutom att förhållanden som övertygande språk eller begränsande villkor inverkar på bedömningen av nu aktuella meddelanden, torde det ha stor betydelse hur personlig karaktär de har.[11] Med hjälp av modern teknik adresseras ofta sådana försändelser till respektive mottagare personligen. Emellanåt förklaras t o m att adressaten är sär-

[9] Arnholm II, s 52. Se också Bernitz exempel att erbjudandet är riktat till en avgränsad krets, Svensk marknadsrätt 5.12 s 191.

[10] Ussing s 36 (jfr i anslutning därtill Ross s 286), Arnholm II, s 52, Illum s 32, Hakulinen s 103 och Hov s 15. Hov talar emellertid endast om meddelanden mellan näringsidkare. Beträffande näringsidkares prislistor till allmänheten har Hov motsatt uppfattning, s 14.

[11] Jfr följande uttalande av Bugge. Uttalandet torde dock gälla erbjudanden i allmänhet. "Det kan i det hele opstilles en almindelig regel, at jo mer personlig en henvendelse framtræder, dess snarere vil den bli at anse som tilbud", s 40. Jfr också amerikansk rättspraxis, avs 3.2, som illustrerar en liknande uppfattning.

skilt utvald.[12] Förfaranden av det slaget är uppenbarligen ägnade att ge erbjudandet ifråga personlig prägel och det är ofta motiverat att betrakta sådana erbjudanden som anbud.

Särskilda förhållanden råder också kring erbjudanden varigenom mottagaren uppmanas att företa någon form av handlande utan att dessförinnan behöva ta kontakt med avgivaren. En förklaring av det slaget bör rimligen anses uppfylla de fordringar som kan ställas på att förklaringen är slutlig. Som framgått är i USA erbjudanden av detta slag en viktig kategori av de erbjudanden riktade till allmänheten, vilka kan anses utgöra anbud.[13] Som skäl för att anse erbjudanden av detta slag vara bindande kan förutom tidigare nämnda överväganden anföras att motsatt ståndpunkt rörande sådana anbud i särskild grad skulle förorsaka samhällsekonomiska kostnader. Exempel på erbjudanden från den marknadsföring som förekommer i Sverige är Electrolux här (Fig 3.) återgivna erbjudande att under en angiven tidsperiod betala 200 kr stycket för begagnade dammsugare vid köp av en viss ny modell. Det handlandet som förklaringen inbjuder mottagarna till är att frakta dammsugare till avgivaren i syfte att utnyttja erbjudandet. Att anse erbjudanden av det slaget utgöra anbud framstår som väl motiverat.

Erbjudanden kan också genom sin utformning i allmänhet få karaktären av löften utan att något av de angivna förhållandena föreligger. Detta kan illustreras med en annons som bilföretaget Verdexa låtit publicera (Fig 4.).

För att betrakta erbjudandet som anbud talar just att det åtminstone i viss utsträckning har karaktär av löfte. I motsatt riktning talar att priset efter den angivna prissänkningen inte framgår och att det bl a med hänsyn härtill inte tillräckligt tydligt framstår som åtagande. Skälen mot att betrakta erbjudandet som anbud väger kanske över.

En i praktiken betydligt viktigare grupp reklammeddelanden är särskilt förmånliga erbjudanden som marknadsförs med stark betoning av att de är förmånliga, dvs vad som inom marknadsrätten

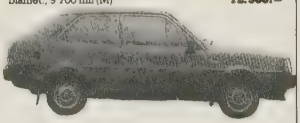
[12] Se t ex det danska avgörandet UfR 1966 s 321 (VL) i kap V avs 3 efter not 18 och det marknadsrättsliga avgörandet MD 1977:5 (Skandinavisk Press AB).
[13] Avs 3.2 not 5 och 3.3 not 10—12.

Står dom här bilarna kvar om två veckor, så sänker vi priset.

Nu har Verdexas begagnatavdelning bytt namn och ansikte. Nu heter den Rulljangsen.
Rulljangsen är också ett nytt sätt att sälja begagnade bilar.
Säljer vi inte inom två veckor, så sänker vi priset!
Det är hela idén.
Efter två veckor i utställningshallen kommer priset på alla våra testrenoverade bilar att sänkas.
Utan pardon.

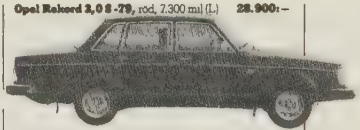
Har du vågat vänta så länge på din bil så får du vara snabbt framme. Mycket snabbt!
Om du tittar på priserna på våra Testrenoverade bilar redan innan så förstår du varför.
Full fart på BilRulljangsen i helgen!
Lördags- och söndagsöppet! På alla Verdexa-husen i Malmö-Jägersro, Lund, Trelleborg och Svedala.
Öppet: Lördag 9–15, söndag 10–15.
Vi står beredda! Välkommen!

Volvo Amazon -66, vit, 20.000 mil (M)	**3.500:–**
Simca 1307 S -77, röd, 17.000 mil (M)	**7.700:–**
Ford Granada -78, blåmet., 18.700 mil (L)	**7.900:–**
Fiat 128 S -76, röd, 8.400 mil (M)	**8.600:–**
BMW 2800 -71, grönmet., 8.700 mil (M)	**11.500:–**
Simca 1100 -77, röd, 5.500 mil (M)	**11.500:–**
Audi 100 GL aut., -76, blåmet., 9.700 mil (M)	**12.500:–**



Volvo 343 DL -77, gul, 8.900 mil (T)	**12.500:–**
Volkswagen Golf -78, blåmet., 8.000 mil (L)	**12.900:–**
Autobianci -77, grön, 6.700 mil (T)	**13.900:–**
Volvo 242 DL -75, grön, 11.000 mil (M)	**14.500:–**
Saab 99 GL -77, brun, 13.200 mil (M)	**15.700:–**
Saab 96 -77, brun, 6.000 mil (M)	**15.900:–**
Volvo 242 DL -76, röd, 11.100 mil (M)	**17.800:–**
Fiat 127 combi -78, röd, 5.200 mil (S)	**18.500:–**
Volvo 242 DL -76, beige, 10.700 mil (M)	**19.500:–**
Volvo 242 DL -76, grön, 10.000 mil (M)	**19.800:–**
Citroën DS 1220 -79, grön, 6.300 mil (L)	**19.900:–**
Ford Escort GL -78, guldmet., 6.500 mil (S)	**21.900:–**
Volvo 264 GL aut., -76, beigemet., 9.500 mil (M)	**23.500:–**
Volkswagen Golf GLS -77, grön, 6.900 mil (L)	**24.500:–**
Saab 99 L -78, beige, 5.500 mil (L)	**24.500:–**
Renault 5 TS Alpine -79, svart, 3.400 mil (L)	**24.900:–**
Volvo 242 DL -76, grön, 9.700 mil (S)	**25.300:–**
Volvo 244 DL -78, brun, 12.300 mil (L)	**25.900:–**
Volvo 244 DL -77, blå, 7.300 mil (T)	**27.200:–**
Volvo 343 L -79, röd, 2.900 mil (M)	**27.800:–**
Saab 600 GLS -80, röd, 4.500 mil (M)	**28.700:–**

Opel Rekord 2,0 S -79, röd, 7.300 mil (L)	**28.900:–**



Volvo 244 DL -77, rödbrun, 6.600 mil (M)	**26.500:–**
Volvo 343 DL -79, röd, 6.900 mil (L)	**28.900:–**
Saab 900 CC -80, brun, 8.700 mil (T)	**33.400:–**
Volvo 244 DL aut., -79, dimblå, 9.800 mil (L)	**33.900:–**

Volvo 244 GL aut., -79, vit, 8.000 mil (L)	**33.900:–**
Volvo 245 GL aut., -79, ljusgrön, 8.200 mil (M)	**37.500:–**
Volvo 244 GL aut., soltak -80, dimgrå, 12.800 mil (L)	**37.900:–**
Volvo 345 DL 5 dörr -81, vit, 2.400 mil (M)	**37.900:–**

Volvo 245 GL aut., -80, vinröd, 7.100 mil (M)	**39.700:–**
Volvo 343 L Special -81, vit, 2.700 mil (T)	**40.700:–**
Mercedes 230 -78, vit, 7.800 mil (M)	**46.500:–**

Obs! Vissa bilar kan ha färre än 14 dagar kvar tills vi sänker priset.
(M = Malmö Jägersro L = Lund T = Trelleborg S = Svedala)

BilRulljangsen på Verdexa!

Öppet: Vardagar 9–18. Lördag 9–15. Söndag 10–15.

MALMÖ JÄGERSRO NYA AGNESFRIDSVÄGEN 119 LUND FÄLTSPATVÄGEN 2. SVEDALA NORRA TVÄRGATAN 24 TRELLEBORG STAVSTENSVÄGEN 90

Fig 4. Tidningsannons 24/4 1983 i Sydsvenska Dagbladet

kallas lockerbjudanden.[14] Det kan t ex vara fråga om en livsmedelsaffärs uppgift i annons om försäljning av en viss basvara till ett anmärkningsvärt lågt pris. Normalt torde den som gör erbjudanden av det slaget vara beredd att infria dem. Men det kan tänkas att syftet med erbjudandet endast är att locka folk till avgivarens försäljningslokal i förhoppning att de, sedan de kommit dit, skall kunna förmås att istället köpa någon annan produkt. Förfarandet kallas med ett amerikanskt uttryck ''bait and switch''.[15] Avsikten kan också vara att skapa intrycket att avgivaren genomgående säljer till lågt pris eller att i allmänhet väcka intresse kring avgivarens verksamhet.

Utifrån den rättsuppfattning som kommit till uttryck i rättslitteraturen är erbjudanden av detta slag knappast anbud. Ett skäl för att ändå bedöma dem vara anbud är att de skadeverkningar som vilseledande reklam har såväl för mottagare som för konsumenter är särskilt starka för dessa erbjudanden, eftersom de typiskt sett, får man anta, är effektiva. Ett annat skäl är att erbjudanden av detta slag i särskild grad är ägnade att locka mottagarna till sådana handlingar såsom att bege sig till den aktuella försäljningslokalen eller att stå i kö långa tider.

Skäl emot att betrakta dem som anbud är bl a att det kan vara svårt att fastställa hur många exemplar av den utannonserade nyttigheten som avgivaren skall anses vara förpliktad att sälja. I vissa fall skulle emellertid det problemet kunna lösas genom jämförelse med marknadsrättsliga bedömningar. I ett marknadsrättsligt avgörande bedömdes sålunda en researrangörs utannonsering av förmånliga s k restresor. Domstolen anförde därvid att när ett erbjudande om restresor avsåg färre än tio stycken resor borde den saken anges i annonsen.[16] Utifrån en motsvarande uppfattning kunde erbjudanden om restresor anses omfatta tio stycken, såvida inget annat angivits i annonsen.

[14] Kap II avs 4.5.2.2 vid not 14—16.

[15] Jfr kap II avs 3.3 not 4. Jfr också det tyska uttrycket ''Lockvogelangebot'' i samma kapitel avs 2.3 vid not 14.

[16] MD 1977:3 (Scandinavian Touring AB, II) Jfr även de därefter tillkomna riktlinkerna, se kap II avs 4.5.2.2 efter not 15.

Etablerade rättsuppfattnngar om möjligheten att anse till allmänheten riktade erbjudanden som regel utgöra anbud har uppenbarligen betydelse även vid bedömning av förmånserbjudanden. Trots de ovan anförda ändamålssynpunkterna torde man därför inte kunna automatiskt anse sådana erbjudanden utgöra anbud. Emellertid talar så starka skäl för att betrakta dem som anbud att det framstår som motiverat att göra så, så snart det finns ytterligare stöd härför t ex i erbjudandets formulering.

4.5.3 Fönsterskyltning och exponering av varor i försäljningslokal

En majoritet av de författare som under senare år anfört synpunkter på om skyltfönstererbjudanden enligt gällande rätt är att betrakta som anbud har endera hävdat att de är det eller att de borde vara det.[1] Med skyltfönstererbjudande torde avses att varor med uppgift om priset ställs ut i skyltfönster. Ordet används här i den betydelsen. Möjligen har, såsom påstått av danska Forbrugerkommissionen, rättsuppfattningen tidigare varit den motsatta, men under senare år svängt till förmån för uppfattningen att sådana erbjudande utgör anbud.[2] I ett responsum avgivet av danska Grossere-Societeten uttalas att erbjudanden av det aktuella slaget enligt sedvana uppfattas som bindande.[3]

[1] Ussing s 36 (jfr härtill Ross s 286), Arnholm II, s 52 f som dock anser att tillfället ligger på gränsen, Jørgensen 1, s 70 som säger att det kanske förhåller sig på detta sätt men att rättsläget är oklart, Hov s 14, Hakulinen s 103, Foighel s 117, Forbrugerkommissionens Betænkning III, Betænkning nr 738, 1975 s 36 och Bernitz, Svensk marknadsrätt 5.12 s 191.

Till gruppen av nämnda författare kan kanske också hänföras Illum som anför att det antas att angivande av priser på varor som är utställda till försäljning ej medför förpliktelse att sälja. Författaren tillägger dock att det är tveksamt om antagandet är riktigt, s 32. Motsvarande uppfattning har Bernitz, som anför att det ligger i linje med rättsutvecklingen att hävda att erbjudanden av detta slag är anbud, Svensk marknadsrätt 5.12 s 191.

Uppfattningen att de inte är att betrakta som anbud har förts fram av Lassen s 37 not 2 (som dock inte framställer regeln som undantagslös), Karlgren, Studier s 151 not 3, Kutym s 56 not 5 och Spörsmål s 18 not 13, Adlercreutz I, s 42, Avtal Lärobok i allmän avtalsrätt s 23, Kivimäki/Ylöstalo s 210 och Ekström s 549 ff som inte heller framställer regeln som undantagslös.

[2] Betænkning III, Betænkning nr 738, 1975 s 36.

[3] UfR 1965 s 374.

För att, åtminstone i stor utsträckning, anse skyltfönstererbjudanden utgöra anbud talar att de någorlunda väl uppfyller de fordringar som rimligen kan ställas på anbud. För det första framstår de otvivelaktigt som erbjudanden att sluta avtal om köp. För det andra framstår de ofta som definitiva och slutliga. Såväl varan som priset framgår ju av erbjudandet och det finns typiskt sett inget att förhandla om. Mottagaren av meddelandet har knappast anledning att tro annat än att den skyltande har för avsikt att sälja i enlighet med sitt erbjudande eller att han avser att erbjudandet skall gälla utan särskilda inskränkningar. I frånvaro av anvisning om motsatsen kunde det därför vara motiverat att betrakta skyltfönstererbjudanden som anbud.

Ett skäl mot att se sådana uppgifter som anbud skulle kunna vara att säljare bör kunna informera om sina priser utan att därvid automatiskt bli bundna i avtal. Vidare kan anföras att konsumentverkets riktlinjer innehåller vissa anvisningar om att prisinformation regelmässigt bör lämnas t ex vid exponering i skyltfönster.[4] Säljare som strävar efter att följa riktlinjerna skulle därmed inte om fönsterskyltning regelmässigt ansågs utgöra anbud kunna, beträffande de varor riktlinjerna avser, överhuvudtaget informera genom att ställa ut varorna utan att samtidigt åstadkomma anbud.

I huvudsak samma rättspolitiska synpunkter kan anföras till förmån för att anse de nu aktuella erbjudandena utgöra anbud som de synpunkter vilka anförs mot vilseledande marknadsföring i allmänhet. Felaktiga prisuppgifter kan påverka mottagarnas köpval även om köparna i detta fall naturligtvis innan köpet slutes blir upplysta t ex i kassan om vad säljaren verkligen fordrar. Samhällsekonomiska konsekvenser med anledning av sådant vilseledande torde dock inte utgöra något större problem. En regel om att säljare inte behöver infria sina skyltfönstererbjudanden, skulle möjligen uppfattas som stötande. Samtidigt är det svårt att se några övertygande skäl för att inte anse sådana erbjudanden utgöra anbud och alltså undantagslöst tillåta säljare att gå ifrån dem. Detta i vart fall om anbudet endast anses bindande inom rimliga gränser.[5]

[4] KOVFS 1982:1 punkt 2.3.

[5] Jfr Ussing som anför att "Tilbudet bør förstaas med rimelige Begrænsninger", s 36.

En mycket rimlig och nära till hands liggande begränsning är att erbjudande i den mån de befinnes utgöra anbud inte anses gälla något obegränsat antal varor och att den skyltande därför inte skulle vara förpliktad att sälja hur många exemplar som helst av den i skyltfönstret erbjudna varan. Forbrugerkommissionen har gjort följande överväganden kring den tänkbara begränsningen.[6]

"En butikshandlende kan formentlig også nægte at foretage salg i større mængder i en mangelsituation, såfremt han derved afskæres fra at kunne forsyne den almindelige kundekreds. Under den plasticmangel, der har været under oliekrisen, kunne en butikshandlende for eksempel ikke være forpligtet til att sælge et ubegrænset antal plasticposer til en kunde, selv om han havde haft plasticposen udstillet med prisangivelse. I det hele taget er det et spørgsmål, om den butikshandlende har pligt til att foretage, hvad man kan sammenligne med en-gros-salg."

I tysk och amerikansk litteratur diskuteras möjligheten att affärsinnehavaren skulle vara berättigad att ej infria erbjudandet om han av praktiska skäl inte skulle vilja ändra sin skyltning.[7] Forbrugerkommissionen tänker sig att det finns en på det skälet grundad begränsning i när erbjudanden måste infrias.[8]

"Et særligt spørgsmål er, om den butikshandlende har pligt til at levere den udstillede genstand umiddelbart. Man har næppe pligt til at tage en genstand ind fra vinduet, men nok til at levere gentstanden til den pågældende kunde, når udstillingen slutter (altså når vinduesudstillingen fornyes)."

Uppfattningen är inte alldeles övertygande. Så snart någon kommit överens med affärsinnehavaren om att få utnyttja erbjudandet, är det ju vilseledande för övriga som betraktar skyltfönsterarrangemanget. Detta gäller åtminstone om inte säljaren kan få ytterligare

[6] Betænkning III, Betænkning nr 738, 1975 s 36.
Jfr dock Grossere — Societetens ovan omnämnda responsum.
Efter företagen undersökning uttalade kommittén bl a att det inte är kutym att det bara kan säljas en del av varorna i skyltfönstret till varje hushåll när det inte på förhand ställts upp begränsningar för hur mycket enskilda personer eller medlemmar av varje hushåll kan köpa, UfR 1965 s 374.

[7] Jfr avs 2.3 vid not 9, där den saken nämns som ett skäl för att inte anse sådana erbjudanden vara anbud. Se också avs 3.4 vid not 2.

[8] Betænkning III, Betænkning nr 738, 1975 s 36. Se också beträffande tysk rätt avs 2.2 not 9 och beträffande amerikansk rätt avs 3.4 not 2.

leveranser av likvärdiga varor.

Huvudsakligen samma bedömningar gör sig gällande beträffande exponering av prismärkta varor i försäljningslokal. Rättspolitiska skäl talar, om än kanske något svagare än beträffande skyltfönstererbjudanden, för att sådan marknadsföring bedöms vara anbud. De få författare som uttalar sig om denna typ av erbjudanden gör ingen skillnad mellan den och skyltfönstererbjudanden.[9]

För exponering av prismärkta varor i försäljningslokal synes däremot andra slag av undantag kunna komma ifråga. Med den form av prismärkning som fortfarande ofta förekommer i detaljhandeln kan kunder flytta prislappar från en vara till en annan. Vidare kan det för vissa produkter som omsätts långsamt hända att prisuppgifterna blir så inaktuella att det kan förutsättas att köparna inser att säljarna inte är villiga att sälja till det angivna priset.

I förbigående kan nämnas att avtalslagens ogiltighetsregler naturligtvis gäller även för erbjudanden av de diskuterade slagen. Särskilt kan regeln om förklaringsmisstag komma att aktualiseras. I ett avgörande i Allmänna reklamationsnämnden bedömdes ett erbjudande som bestod i exponering i en butik av en silverpjäs märkt 1 725 kr. Säljaren gjorde gällande att rätt pris var 7 725 kr. Erbjudandet ansågs ej vara bindande gentemot en sakkunnig kund.[10] Forbrugerkommissionen illusterar regeln med fallet att en TV-apparat exponeras med prisuppgiften 110 kr medan priset avsetts vara 1 100 kr.[11] Motsvarande gäller erbjudanden av det slag som behandlades i avsnitt 4.5.2. Hela saken faller emellertid utom ramen för framställningen i kapitlet.

4.5.4 Erbjudanden genom varuautomater och på liknande sätt

Att försöka inordna försäljning genom varuautomater i anbud-acceptmönstret är för flertalet fall helt poänglöst.[1] Om varuautomat

[9] Illum och Hakulinen, se not 2 ovan.

[10] Det bör dock påpekas att situationen inte behöver ses som att frågan är om erbjudandet utgör anbud eller ej.

[11] Betænkning III, Betænkning nr 738, 1975 s 36. Jfr de två i avs 3.3 efter not 12 nämnda amerikanska avgörandena.

[1] Sådana försök förekommer i Tyskland, jfr avs 2.3 vid not 14—15, samt i viss äldre skandinavisk litteratur, se t ex Chydenius s 10 not 1.

bedöms vara anbud, måste nämligen anbudet rimligen anses ha begränsningen att det inte gäller när automaten är ur funktion eller när varorna tagit slut.[2] Bindande verkan föreligger i så fall endast om apparaten levererar varan ifråga. Den situationen är emellertid problemfri. För den behövs inte någon regel.

Mera praktiskt förefaller det därför vara att betrakta köp genom automat som ett realavtal, vilket är slutet om apparaten levererar varan ifråga, men som inte innehåller några bindande utfästelser.[3]

Motsvarande synes förhållandena vara beträffande erbjudanden som består i att varor ställts fram på ett eller annat sätt i avsikt att kunder skall ta av dem och själva erlägga betalning, t ex i en kassa på stället, eller betala i efterhand.[4]

4.6 Sammanfattning

Även marknadsföring riktad till allmänheten eller en stor eller okänd mottagargrupp kan, i strid med en populär uppfattning av motsatt innebörd, utgöra anbud. Däremot är det en huvudregel att meddelanden av detta slag inte är anbud. Särskilda förhållanden krävs för att motivera undantag från regeln.

Att ett erbjudande är utformat som ett uttryckligt löfte att sälja kan vara ett skäl att betrakta det som anbud. Jämför t ex den danska frasen vid auktioner ''Opraab til absolut Bortsalg'' som anses utgöra en bindande förpliktelse att sälja till högstbjudande. På liknande sätt kan det vara motiverat att anse erbjudanden utgöra anbud när de försetts med någon begränsning som både gör det möjligt för avgivaren att infria erbjudandet efter dess ordalydelse och är särskilt ägnat att väcka mottagarnas förväntan om att så kommer

[2] Se beträffande tysk rätt avs 2.3 vid not 15.

[3] Se även Ekström s 551.

Jfr dock Hellner, Försäkringsrätt s 115, vari följande anföres. ''Om försäkringsgivaren ger allmänheten tillfälle att teckna försäkring med en automat på en flygplats eller järnvägsstation, torde däri också ligga ett anbud, så att försäkringstagarens handling betraktas som en accept av detta.'' Den situationen är något annorlunda än den ovan i texten berörda. Frågan om anbud föreligger i dessa fall har aktualiserats i USA, jfr avs 3.4 vid not 4. I den här aktuella situationen är det nämligen, till skillnad från i den ovan nämnda, rimligt att anse avtal slutet även om apparaten inte fungerar dvs avger det bevis på försäkring som den avsetts ge. En annan sak är att försäkringstagaren då står inför ett bevisproblem.

[4] Här syftas på erbjudanden av det slag som diskuteras i tysk rättslitteratur, avs 2.3 vid not 16.

att ske. Exempel på en sådan begränsning är förklaringen att erbjudandet gäller en viss tid, ett visst antal exemplar av varutypen eller ”så länge lagret räcker”.

Skyltfönstererbjudanden utgör gränsfall. Om en regel om att skyltfönstererbjudande utgör anbud ställes upp måste den förses med en del undantag för att kunna fungera utan oacceptabla olägenheter.

Kapitel IV
MARKNADSFÖRING SOM AVTALSINNEHÅLL

1. Inledning

Sedan parterna slutit avtal kan det bli en rättslig uppgift att fastställa vilka deras avtalsförpliktelser är. Särskilt upprättade skriftliga avtalshandlingar eller tydliga muntliga överenskommelser, t ex tillkomna såsom avslutning av en förhandling mellan parterna, spelar naturligtvis härvid en central roll. Dessa traditionella former är emellertid långtifrån de enda former i vilka avtalsvillkor kan förekomma.[1] Sålunda läggs information som förekommit i marknadsföring av olika slag ofta till grund för avtalsrättsliga förpliktelser. Vad säljaren i annons sagt om varan kan t ex tilläggas betydelse för hans köprättsliga felansvar. Det är förutsättningarna för att marknadsföringsmeddelanden på sådant eller liknande sätt skall kunna anses avtalsrättsligt förpliktande även när de inte uttryckligen utgör del av överenskommelsen som skall belysas och diskuteras i detta kapitel.

Avtal och avtalsinnehåll är knappast entydiga begrepp i den skandinaviska avtalsrättsliga litteraturen. Tidigare när ännu stor vikt lades vid frågor om avtalsrättens konstruktion försökte man inom litteraturen att enhetligt och koncist ange begreppens innebörd t ex utifrån uppgiftsavgivarens vilja eller mottagerns tillit. Med tiden har avtalsbegreppet emellertid kommit att bli alltmer svårgripbart. Innebörden kan åtminstone numera inte med någon rimlig grad av precision anges utifrån principiella utgångspunkter av det traditionella slaget.

[1] Se allmänt härom t ex Adlercreutz II, bl a avs 7 s 32 f.

Eftersom det är praktiskt och främjar ett enkelt språkbruk att tala om avtal och avtalsinnehåll skall orden ändå användas här. De skall emellertid inte ges någon abstrakt definition. Istället används de i en mening så att de omfattar bl a alla avtalsparts uttalanden eller på annat sätt genom marknadsföring lämnad information som ingår i överenskommelsen mellan parterna och därför kan läggas till grund för avtalsrättsliga förpliktelser.[2] Den närmare innebörden ges sålunda av rättsreglerna. Även med en omfattande innebörd av orden finns det emellertid anledning att begränsa dem till att avse uttalanden som i vid mening kan sägas utgöra del av överenskommelsen. Vad som förekommit efter avtalsslutet kan i så fall inte innefattas.

Däremot skall ordet *garanti* i dess traditionella avtalsrättsliga betydelse och de i lagtext använda orden *tillförsäkran* (42 § KöpL) och *utfästelse* (4 kap 19 § JB) så långt möjligt undvikas utom vid behandling av de lagbestämmelser i vilka de ingår. För huvuduppgiften i kapitlet behövs de inte.[3]

[2] Det förekommer i litteraturen att vad som bedöms vara avtalsrättsligt relevant marknadsföring delas upp i två kategorier. Den ena kategorin består av marknadsföring som anses utgöra en del av avtalet medan den andra kategorin innefattar marknadsföring som visserligen inte ingår i avtalet men som tilläggs betydelse för tolkning av det, Adlercreutz II, s 48 f och SOU 1979:36 s 148. Jfr Hov som nämner distinktionen men tydligen inte finner den särskilt värdefull, s 44 f. Uppdelningen vilar sannolikt på uppfattningen att det krävs något särskilt, t ex i form av s k imperativt moment, av ett uttalande för att det skall flyta in i avtalet samt på insikten att marknadsföring kan vara av betydelse vid fastställande av avtalsförpliktelserna även i frånvaro av sådant. Effekten av att tillämpa ett sådant synsätt blir alltså att inte alla för de avtalsrättsliga förplikelserna relevanta uttalandena kan anses utgöra avtalsinnehåll.

Uppfattningen framstår som praktiskt föga värdefull. Jfr Karlgrens eftertryckliga kritik av uttryckssättet, Felansvaret s 28. Karlgren hänför sig därvid till Guldbergs uppsats i SvJT 1953 s 1.

Det är dock möjligt att tanken bakom uppdelningen, istället för den ovan antagna, är att markera att viss marknadsföring har direkt och någorlunda betydande inverkan på avtalsförpliktelserna medan annan endast har marginell betydelse. Distinktionen är emellertid, även ifall det är motiveringen för den, opraktisk och lätt missledande.

[3] De tre orden används i stor utsträckning i likartad eller ungefär likartad betydelse. I traditionell avtalsrätt torde ordet garanti innebära uttryckligt avtalsinnehåll och orden tillförsäkran samt utfästelse synes ha anknutits till ordet garanti i traditionell mening.

Orden tillförsäkran och utfästelse förekommer som bekant i lagtext i samband med att säljarnas ansvar för godsets kondition regleras. Enligt 42 § bär säljarna ett skadeståndsansvar för egenskaper som kan anses tillförsäkrade och i 4 kap 19 § jordabalken föreskrivs samma sak för egenskaper som kan anses utfästa. Därutöver har säljarna ett ordinärt felansvar till vilket inte skadeståndspåföljden är anknuten. Det begrepp de diskuterade orden står för har

Ordet *enuntiation* saknar, åtminstone på det område som skall diskuteras i detta kapitel, helt praktiskt värde och kommer därför att undvikas.[4]

Vad som främst skall behandlas i detta kapitel är alltså förutsättningarna för att marknadsföring av här aktuellt slag skall kunna anses vara avtalsinnehåll.

En därmed nära besläktad fråga är vilken betydelse uppgifterna skall tillläggas i avtalsrättsligt hänseende. Till stor del är avtalstolk-

alltså en funktion i sammanhanget, nämligen att bidra till denna distinktion mellan skadeståndsansvarsgrundande fel och andra fel. Distinktionen har f ö rötter i tysk och romersk rätt, jfr härom avs 4.1.1.1 vid not 1—2.

Denna till garantibegreppet anknutna uppdelning i två slags ansvar för godsets kondition är diskutabel och desutom på tillbakagång. Inom konsumenträtten är man helt på väg att överge den. Säljarnas uppgiftsansvar enligt konsumentköplagen innefattar sålunda, utan att vara anknuten till garantibegreppet, skadeståndsansvar (prop 1973:138 s 217). Situationen är densamma i förslaget till konsumenttjänstlag. I de lagregler där begreppet fortfarande finns är dess verkliga innebörd utomordentligt svårgripbar. Begreppet brukar, eller i vart fall brukade, ges en innebörd med stöd av tillitsprincipresonemang. Sådana resonemang kan emellertid, såsom utvecklats i kapitel 1, i praktiken sällan tillämpas. Därtill kommer att enligt de aktuella lagreglerna, 42 § köplagen och 4 kap 19 § jordabalken, inte endast vad som *är* utan även vad som *kan anses vara* tillförsäkrat eller utfäst kan vara skadeståndsansvarsgrundande. Den saken bidrar naturligtvis ytterligare till dimbildningen kring vad begreppet egentligen står för. Icke minst betydelsefullt är det att domstolarna inte behöver avgöra vad som i konkreta fall utgör tillförsäkran eller utfästelse utan kan gömma sig bakom lokutionen ''kan anses vara''. Det finns obestridligen en skillnad mellan skadeståndsansvarsgrundande fel och andra fel men begreppet garanti är till sin innebörd alltför svårfångat för att vara till någon större nytta vid fastställandet av skillnaden. Särskilt gäller det de här aktuella marknadsföringsuppgifterna.

I avs 4.1.1.1 diskuteras vilka faktorer som i realiteten är avgörande för skillnaden.

[4] Termen förefaller ha införts i den skandinaviska litteraturen av Lassen. Möjligen har det skett i dennes artikel ''Om Betingelserne for Tilbagesøgning af Ydelser, der ere erlagte i urigtig Formening om Skyld, med særligt Hensyn till dansk Retspraxis''. UfR 1889 s 1 särskilt s 5. Han använder det även i sina senare skrifter. Se t ex handboken s 37. I Sverige har termen bl a använts flitigt av Karlgren.

Ordet enuntiation torde betyda sådana parts uttalanden som inte utgör garantier i gängse avtalsrättslig, dvs tillitsprincipens, mening. Ordet är alltså negativt bestämt. Jfr t ex Karlgren, Spörsmål s 97 och SvJT 1970 s 126, Rodhe § 22 vid not 35, Hellner 20.1 s 177, Agell SvJT 1972 s 738 och SOU 1979:36 s 148 och 362.

Begreppet enuntiation har möjligen tidigare haft den praktiska betydelsen att uttalanden vilka rättsligen är att beteckna som enuntiationer som princip inte kunnat läggas till grund för avtalsrättsliga förpliktelser. Situationen är emellertid sedan länge annorlunda. En enuntiation kan enligt nu gällande rätt endera vara avtalrättsligt irrelevant, t ex om den består av allmänt lovprisande, eller vara av betydelse för det köprättsliga felansvaret men ej kunna läggas till grund för skadeståndsansvar eller, slutligen, vara skadeståndsansvarsgrundande. Såsom rättsläget är inom den allmänna köprätten, och motsvarande torde gälla de andra i kapitlet diskuterade grupperna av rättsregler, finns därför inte något praktiskt skäl för att avgöra om ett uttalande utgör enuntiation eller ej.

ningen densamma när tolkningsobjektet är t ex ett tryckt massdistribuerat reklammeddelande som när det är fråga om avtalsinnehåll av traditionellt slag. Vissa särdrag för tolkning av marknadsföring finns dock och frågan skall därför tas upp.

Huruvida brott mot avtalet kan ge motparten rätt till den ena eller den andra påföljden är också något som normalt inte påverkas av de särskilda förhållanden som råder kring marknadsföring. Såsom förklarades i inledningskapitlet skall påföljderna inte beröras. Ett undantag därifrån kommer dock att göras, nämligen beträffande frågan inom den allmänna köprätten om när säljarens uttalanden endast kan ligga till grund för ordinärt felansvar och när de därutöver är skadeståndsansvarsgrundande. Frågan torde ha betydelse också för andra områden än den allmänna köprättens. De vaga tecknen på en skiljelinje som finns antyder att för marknadsföring speciella omständigheter skulle kunna inverka på bedömningen och det är med anledning därav påkallat att diskutera saken.

Ämnet, förutsättningarna för att information i marknadsföring skall kunna anses vara avtalsinehåll, är av uppenbara skäl svårbehandlat. Bl a förefaller rättsläget kring sådant ansvar för marknadsföring ha förskjutits under senare år. Osäkerheten kring rättsläget är därför till vissa delar stor och materialet för att fastställa det är dessutom i många fall tunt. Till detta kommer att särlagstiftning för vissa avtalstyper, liksom principer som inom praxis utvecklas för en del avtalstyper, kan bidra till att avtalsrätten fraktioneras och mister sin homogenitet. Samtidigt påverkar uppenbarligen rättslägena på de olika avtalsområdena varandra. Vissa regler kan ses som uttryck för allmänna mer eller mindre brett tillämpbara avtalsrättsliga principer.

Mot bakgrund av dessa svårigheter och det hopp som ligger i att många regler kan visa sig vara allmänna avtalsrättsliga principer har kapitlet strukturerats på följande sätt. Vissa lagregler om avtalsparts uppgiftsansvar och praxis kring vissa avtalstyper har valts ut till behandling och rättsläget kring dem diskuteras var för sig. Genomgången av respektive område följer dock, så långt det är praktiskt motiverat, ett och samma mönster. Härigenom förbättras möjligheterna att upptäcka för avtalsrätten allmängiltiga drag i

hållningen till information i marknadsföring. Kapitlet avslutas med en redovisning av likheterna och diskussion om vad som kan vara generella avtalsrättsliga principer. Några frågor kring vilka materialet är tunt kummer endast att tas upp i samband med behandlingen av allmän köprätt och avsnitten därom blir därför betydligt fylligare än de andra. I andra avsnitt kommer strukturen i huvudsak endast att följas i den utsträckning det finns material av intresse att redovisa.

Genom urvalet av regler och avtalstyper får genomgången en viss tonvikt på konsumentavtal. Sålunda behandlas reglerna om allmän köprätt, 7 § konsumentköplagen, 4 kap 19 § jordabalken och reklamationsnämndens praxis rörande köp av konsumentförsäkringar samt köp av arrangerade resor.

De krav som ställs på information i marknadsföring för att den skall kunna anses utgöra avtalsinnehåll kan grovt delas upp i tre grupper. Den första gruppen bildas av den grundläggande förutsätningen att uttalandet överhuvudtaget kan tillräknas avtalsparten ifråga. Han kan själv ha gjort det, någon annan kan ha gjort det för hans räkning eller han, eller någon annan för hans räknig, kan ha hänfört sig till det. En andra grupp utgör förutsättningen att uppgiften varit av betydelse för avtalet dvs kausalitetskravet. Uppgifter som mottagaren helt saknat tillit till eller inte ens känt till, är inte ansvarsgrundande. Exempelvis uttalas i 7 § konsumentköplagen att paragrafen endast gäller uppgifter som kan antas ha inverkat på köpet. I den tredje och största gruppen har inordnats ett antal överväganden vilka kan betecknas som förutsättningarna för att mottagarens tillit till informationen, vilken enligt andra gruppen alltså inte helt får saknas, skall kunna anses befogad. Härunder diskuteras också i någon mån tolkningsfrågor.

Utöver att fastställa vilka uttalanden som utgör avtalsinnehåll är det, för bedömningen av avtalsparts ansvar i praktiken för sådana, av vitalt intresse att också fastställa när han kan undgå ansvar genom att neutralisera t ex friskriva sig från ansvar för uttalandet. Möjligheten till neutralisation kommer därför att diskuteras efter de tre angivna kategorierna.

De regler som skall behandlas rör säljares ansvar för uppgifter

om godsets egenskaper och motsvarande uppgifter vad gäller konsumentförsäkringar och arrangerade resor. Gränserna för vilka uppgifter reglerna sålunda omfattar skall diskuteras. Eftersom dessa regler anger ramen för behandlingen av respektive rättsområde är det naturligt att inleda varje sådan behandling med den diskussionen. I samband med att ramarna för det köprättsliga felansvaret tas upp berörs också möjligheten att tillämpa samma regler beträffande uppgifter om avtalsprestationer i övrigt.

Totalt innebär det sagda att rättsområdena kommer att behandlas, så långt materialet för respektive område medger, i följande fem punkter.

1. Avgränsning med hänsyn till föremålet för uttalandet m m.
2. Förutsättningarna för att uttalandet skall kunna hänföras till motparten.
3. Förutsättningen att meddelandet haft betydelse för avtalet.
4. Förutsättningarna för att mottagarens tillit till informationen skall kunna anses befogad.
5. Neutralisation.

Det har redan påpekats att en svårighet med att beskriva rättsläget inom områdena är bristen på material. De viktigaste rättskällorna är några enstaka lagstadganden och ett litet antal HD-avgöranden. De lämnar många frågor obesvarade.

Vid sidan av dem skall därför i tämligen stor utsträckning Allmänna reklamationsnämndens avgöranden användas. Det bör understrykas att de skiljer sig i väsentliga avseenden från domstolsavgöranden. Bl a arbetstempot i reklamationsnämnden och sammansättningen av den — en juristdomare och därutöver representanter för parterna på marknaden — innebär uppenbarligen att nämnden inte har samma arbetsförutsättningar som de allmänna domstolarna. Samtidigt har reklamationsnämnden med sin praktiska kompetens och stora översikt över avtal av det slag den bedömer goda möjligheter att fatta materiellt tillfredsställande beslut. Dessutom kommer nämnden i stor utsträckning i tillfälle att bedöma frågor av det slag som skall behandlas här. Reklamationsnämndens avgöranden är därför värdefullt material för framställningen även om de

främst bör ses som illustrationer.

Allmän köprätt hör som bekant till de områden inom vilka den nordiska rättslikheten är stor. Nordiskt material kan därför med fördel användas trots att framställningen gäller svensk rätt. Material från grannländerna utnyttjas sålunda i stor omfattning i avsnitten som berör allmän köprätt. I samband med behandling av konsumentköplagen kommer motsvarande regler i de nordiska grannländerna att tas upp kort som jämförelse.

Kapitlet inleds med jämförande avsnitt om säljarens köprättsliga uppgiftsansvar i tysk och amerikansk rätt. Dispositionen av de avsnitten är dock naturligt nog annorlunda än den ovan angivna och följer vad som är gängse i de länderna.

2. Tysk rätt

2.1 Inledning

Med den avgränsning till avtalsrättsligt förpliktande marknadsföringsmeddelanden som kapitlet givits är ansvaret mer begränsat i tysk rätt än i svensk eller amerikansk.[1] I tysk rätt har därför marknadsföring i särskilt hög grad lett till diskussion om andra ansvarsgrunder. Bl a har ansvarsgrunden culpa in contrahendo diskuterats.[2] Översikten här över tysk rätt kommer dock att avgränsas på samma sätt som kapitlet i övrigt.

Av praktiska skäl skall huvudsakligen säljarens ansvar enligt de allmänna köprättsliga reglerna tas upp. På någon punkt förekommer dock jämförelser med ansvar för avtalsparter av andra kategorier.

Först behandlas möjligheten att varan med anledning av marknadsföringsuppgifter om den kan anses behäftad med fel i köprättslig mening (''*Fehler*'') och därpå den för sådana uppgifter mer betydelsefulla ansvarsgrunden tillförsäkran (''Zusicherung''). Ansvar

[1] En detaljerad genomgång av ansvaret för marknadsföring i tysk rätt finns i Lehmanns habilitationsskrift Vertragsanbahnung durch Werbung (1981).

[2] Grunden culpa in contrahendo i tysk rätt behandlas kort i kap V avs 7 vid not 1—9.

för marknadsföring har också föreskrivits i speciallagstiftning i vissa fall. Några exempel på sådana skall tas upp.

2.2 Fel i köprättslig mening (''Fehler'')

De tyska köprättsliga reglerna är i första hand utformade med tanke på specieköp. Sålunda upptar BGB först efter de centrala bestämmelserna om köp en särskild paragraf, § 480, om leveransavtal (*''Gattungskauf''*). Förhållandet att specieköp fått en dominerande plats i lagtexten har naturligt nog avspeglat sig i tyska köprättsliga framställningar. I konsekvens härmed inriktas beskrivningen nedan främst på specieköp.

I § 459 föreskrivs att säljaren ansvarar för att varan inte är behäftad med fel. Paragrafens första stycke har följande lydelse.

''Der Verkäufer einer Sache haftet dem Käufer dafür, daß sie zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht, nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit kommt nicht in Betracht.''

En uttalad begränsning är alltså att endast avvikelser som inte är av oväsentlig betydelse kan åberopas som fel.

Med fel avses i första hand avvikelser från vad som förutsatts beträffande varans fysiska beskaffenhet, såsom dess form eller konsistens. Men också avvikelse från en av parterna förutsatt omständighet, som är av betydelse för varans egenskaper, omfattas. Uppgifter om att en tavla målats av en viss konstnär eller att en vara använts i viss omfattning kan alltså läggas till grund för felansvar. T o m påståenden om omständigheter som avser annat än den sålda varan, såsom att ett hus ligger nära en viss väg eller sjö, kan vara felansvarsgrundande. Slutligen kan även vad som i Sverige betecknas som rådighetsfel, omfattas. Sålunda kan omständigheterna att byggnadsförbud råder för en viss tomt, anses innebära att tomten är felaktig i köprättsligt hänseende. I tysk rätt behandlas sådana fel under kategorin faktiska fel. Olika uppfattningar har framförts beträffande om de förhållanden, som i svensk rätt vid försäljning av

fast egendom kallas ekonomiska fel, omfattas av felbegreppet.[1] Effekten av att använda en vara torde inte innefattas i felbegreppet. Åtminstone föreligger inte felansvar för uppgifter om en medicins verkan.[2] Uttalanden om en varas värde, t ex marknadsvärde för aktier, anses inte kunna ligga till grund för felansvar.[3] Likaså torde det vara ostridigt att säljare inte ådrar sig felansvar genom att nämna ett felaktig jämförelsepris.[4]

En gammal stridsfråga inom den tyska rättslitteraturen är hur det köprättsliga felbegreppet bör beaktas. Vissa talar om ett objektivt felbegrepp (''objektiven Fehlerbegriff'') och menar därmed att varor bara är felaktiga när de avviker i för köparen oförmånlig riktning från vad som är vanligt för varor av det aktuella varuslaget.[5] Företrädare för ett subjektivt eller konkret felbegrepp menar däremot att varor är felaktiga så snart de inte är som parterna förutsatt.[6] Den sistnämnda uppfattningen som förefaller helt dominera i senare års litteratur medger att marknadsföringsuppgifter i vid omfattning och utan långsökta resonemang kan beaktas inom ramen för felbegreppet.

Säljarens uttalanden förefaller kunna ligga till grund för felansvar i två fall.[7] Det ena är att de anses utgöra avtalsinnehåll. För att så skall ske torde krävas att uttalandena kan sägas utgöra rättsliga viljeförklaringar. Inom tysk rätt ställer man förhållandevis höga krav på sådana.

Marknadsföring påstods vara ansvarsgrundande av det skälet i ett avgörande rörande försäljning av en s k ultraljudsapparat att använda i sjukvård.[8] En läkare köpte en sådan apparat att använda i sin praktik. I samband därmed erhöll han en reklamskrift vari apparatens företräden be-

[1] Larenz II, § 41 I a s 36 (jfr beträffande tillförsäkran av egenskap, I b s 38) och Lehmann s 204.
[2] Lehmann s 203.
[3] Esser & Weyers BT I, § 5 II 1 s 37 f, Larenz II, § 41 I a s 36 och Lehmann s 202.
[4] Lehmann s 202.
[5] Larenz II, § 41 I a s 35, Fikentscher § 70 II 2 a) s 380 f och Esser & Weyers BT I, § 5 II 1 a s 36.
[6] Larenz II, § 41 I a s 35, Fikentscher § 70 II 2 a) s 381 f och Esser & Weyers BT I, § 5 II 1 s 35 f.
[7] Se beträffande uppdelningen t ex RGRK/Mezger § 459 anm 5 och Lehmann s 194 ff.
[8] BGH 18.12.1954 BGHZ 16 s 54.

skrevs. Bl a innehöll skriften en förteckning av 47 sjukdomar som angavs kunna botas med apparaten. BGH betraktade emellertid uttalandet endast som ett inlägg i den vetenskapliga debatten om användbarheten av ultraljudsbehandling och alltså inte som avtalsinnehåll.

Den andra möjligheten är att även uttalanden som saknar rättshandlingskaraktär bedöms vara ansvarsgrundande, om de ingår i parternas avtalsunderlag (''Geschäftsgrundlage''). Om denna grunden tillämpades allmänt skulle marknadsföring i betydande omfattning kunna anses ansvarsgrundande.[9] Lehmann som ingående diskuterat frågan anser att det är oklart när det krävs att uttalandet utgör viljeförklaring och när läran om ''Geschäftsgrundlage'' kan tillämpas.[10]

Köparens remedier vid fel i köprättslig mening är enligt BGB hävning eller nedsättning i köpeskillingen.

2.3 Tillförsäkrade egenskaper (''Zugesicherte Eigenschaften'')

2.3.1 Allmänt

BGB § 459 andra stycket innehåller följande om tillförsäkran av egenskap.

''Der Verkäufer haftet auch dafür, daß die Sache zur Zeit des Überganges der Gefahr die zugesicherten Eigenschaften hat.''

I anslutning till citatet kan det vara motiverat att peka på att tillförsäkran av en egenskap inte är underkastad samma uttryckliga begränsningar som felbegreppet. En avvikelse från vad som utgör tillförsäkrad egenskap behöver alltså varken inverka på varans användbarhet eller värde eller ens vara väsentlig för att vara relevant.

Som redan nämnts är det endast vid frånvaro av en tillförsäkrad egenskap som köparen har möjlighet att få skadestånd. Det förhållandet åberopas ofta som förklaring till att man ställer högre kvali-

[9] Lehmann s 194 ff. Läran om ''Geschäftsgrundlage'' har dock diskuterats kraftigt under senare år. Ett uppmärksammat kritiskt inlägg i debatten har gjorts av Knöpfle, JZ 1978 s 121. För en breddad användning av läran har Littbarksi argumenterat, JZ 1981 s 8. Synpunkterna har bemötts av Müller, JZ 1981 s 337.

[10] Lehmann s 198.

tativa krav på tillförsäkran av egenskap än på yttranden som endast grundar ansvar för köprättsligt fel.[1] Mer eller mindre omsorgsfullt understryker olika författare att ett uttalande, måste vara uppburet av avgivarens iakttagbara vilja att förplikta sig, respektive måste ge uttryck för säljarens beredskap att stå för alla följder av att egenskapen inte föreligger, för att kunna bedömas utgöra tillförsäkran av egenskap.[2]

En följd härav är att allmänna uttalanden i marknadsföring, dvs vad som i Sverige kallas allmänt lovprisande (''Allgemeine Anpreisungen'') inte innefattas i begreppet. För att avgöra när allmänt lovprisande är för handen torde det krävas bedömning av det enskilda fallet. Man synes inte vara överens om några konkreta principer för den bedömningen. Hållningen till vad som krävs för att reklam skall anses utgöra tillförsäkran av egenskap framstår vid första påseende som ytterligt svårgripbar. Ett visst mönster kan dock urskiljas även om osäkerheten är stor.

Den grundläggande eller åtminstone traditionella inställningen i praxis till reklam är att sådan inte utgör tillförsäkran. Ett ofta citerat avgörande, som anses ge uttryck för BGHs inställning härvidlag, är det s k Trevira-avgörandet.[3]

Käranden, ett företag som sydde kläder, köpte av svaranden, ett väveri, tyg av märket Trevira. Efter en tid uppstod rynkor i tyget. Ett stort antal av kärandens kunder returnerade köpta plagg i vilka sådana rynkor uppstått. Såväl svaranden som käranden försökte avhjälpa felet men båda misslyckades. Svaranden hade köpt material till tyget av ett stort och välkänt företag, Farbwerke Hoechst. Genom Hoechsts omfattande reklam för tyget hade Trevira kommit att bli ett välkänt begrepp. Käranden yrkade skadestånd och anförde bl a att det inneburit en säljares tillförsäkran av egenskap att sälja tyget såsom Trevira-tyg. Domstolen delade emellertid inte uppfattningen. Benämningen Trevira utgjorde endast en beteckning

[1] Esser & Weyers BT 1, § 5 II 2 s 39 ff, Fikentscher § 70 II 3 a s 388 och Lehmann s 205 f.
[2] Esser & Weyers BT 1, § 5 s 41 ff, Fikentscher § 70 II 3 a s 388 f och Larenz II, § 41 I b s 38 f.
[3] BGH 21.6.1967 BGHZ nr 48 s 118.

av avtalsinnehållet men inte någon tillförsäkran ansåg domstolen. Allmänna uttalanden i reklam förklarades vidare inte räcka för att konstituera tillförsäkran. Egenskaperna måste anges tillräckligt tydligt för att deras innehåll och omfång skall kunna fastställas för att de skall kunna anses tillförsäkrade. Inte heller ansåg domstolen att säljaren hade ådragit sig ansvar för tillförsäkran genom att ordet Trevira, som han nämnt, var skyddat varumärke.

I enstaka fall har dock BGH funnit reklamuttalanden utgöra tillförsäkran. Det mest uppmärksammade exemplet härpå är en dom om en reklamuppgift om en begagnad bil. Därutöver har i rättspraxis ansvar för reklam utvecklats särskilt beträffande arrangerade resor och kapitalinvesteringar. Jämförelsevis höga krav ställs dock på reklammeddelandet och omständigheterna i övrigt för att uppgiften skall kunna anses utgöra tillförsäkran.

2.3.2 Ett BGH-avgörande om försäljning av en begagnad bil

BGH har i följande omdiskuterade avgörande rörande försäljning av en begagnad bil funnit en uppgift i reklam utgöra tillförsäkran av egenskap.[1]

En person som yrkesmässigt handlade med begagnade bilar bjöd bl a ut en bil av märket VW-Kombi. På bilen fanns fäst en röd skylt på vilken, bland andra uppgifter, angavs att bilens körsträcka var 58 000 km. En konsument utan särskild sakkunskap beträffande bilar köpte den och kunde efter köpet konstatera att den försetts med utbytesmotor vilken körts 108 000 km. Han vände sig till säljaren och begärde skadestånd samt åberopade därvid att uppgiften utgjort tillförsäkran av egenskap. BGH kunde konstatera att vid försäljning av begagnade bilar var just körsträcka något som ofta var föremål för viljeförklaring mellan parterna. Dessutom anförde domstolen, har sådan uppgift inte allmänt orienterande karaktär utan är av stor och direkt betydelse för köpares val. Därtill kommer att köpare i allmänhet saknar sakkunskap medan säljare är fackmän och har bättre möjlighet att undersöka förhållandena. BGH fann att mot bakgrund härav

[1] BGH 25.6.1975, JuS 1976 s 576, MDR 1975 s 929, NJW 1975 s 1693 och BB 1975 s 1039. Jfr också det några år äldre avgörandet OLG Köln 19.10.1971, NJW 1972 s 162 vari Oberlandesgericht fann en annons bl a med texten "Alle Fahrzeuge sind durch Meisterhand überprüft, TÜV-abgenommen und mit Garanti", utgöra tillförsäkran.

är köpare berättigade att utgå ifrån att säljare får anses tillförsäkra egenskap om de på en reklamskylt anger körsträcka.

Inom doktrinen har man i allmänhet underlåtit att dra långtgående slutsatser av avgörandet. Det utgör endast ett första steg i riktning mot ett generellt ansvar för reklam, har några författare förklarat.[2] Avgörande för målets betydelse synes vara hur vid tillämpning domstolens uppfattning om säljarens kunskapsöverläge och köparens förtroende med anledning därav kan anses ha. Två författare har framhållit att förhållanden vid handel med begagnade bilar är speciella och att avgörandet därför endast är användbart i begränsad omfattning på andra områden.[3] Å andra sidan anses allmänt att det går att generalisera utifrån domen och att alltså, vid liknande förutsättningar, uttalanden i marknadsföring är att bedöma som tillförsäkran av egenskap.

De avgörande faktorerna torde ha varit dels uttalandets sakliga innehåll, dels köparens, av säljarens kunskapsöverläge motiverade, förtroende för säljarens information.[4]

I litteraturen har man därutöver pekat på karaktäristika för respektive part för sig. Sålunda antyder en författare att omständigheten att köparen varit konsument kan ha spelat in.[5] Andra författare med avvikande uppfattning beklagar att BGH inte tagit hänsyn till att köparen varit konsument.[6] Det har också framförts att omständigheten att uttalandet gjorts av en fackman har haft betydelse.[7]

En faktor som domstolen fäste avseende vid var att föremålet för uppgiften, bilens körsträcka, generellt är av stor betydelse för bilkö-

[2] HdVR/Tonner Gruppe 20 s 10 (Aug 77) och Lehmann s 210. Jfr dock Heinze JR 1975 s 506, som uttrycker farhågor för att avgörandet förutskickar en grundläggande förändring i rättsläget på området.

[3] Reich & Tonner JuS 1976 s 578.

[4] Alternativkommentare/Reich § 459 anm 12 och Reich & Tonner JuS 1976 bl a s 577 och 578.

[5] Heinze JR 1975 s 506.

[6] Reich & Tonner JuS 1976 s 578.

[7] Lehmann s 210 n 164 och Reich & Tonner JuS 1976 s 577. Jfr också Reich i Alternativkommentare § 459 anm 12 som använder uttryckssättet "vom Verkäufer gegebenen sachkundigen information".

pare.[8] Det är dock svårt att bedöma vilken betydelse domstolen ansett den faktorn ha.

2.3.3 Uppgifter vid marknadsföring av gruppresor respektive kapitalplaceringsobjekt

Gruppresor

Inom området för gruppresor är konsumentskyddet förhållandevis väl tillgodosett. Skyddet har utvecklats i praxis efterhand som reseformen blivit populär. 1979 infördes emellertid i BGB en rad lagregler, §§ 651 a—k, rörande avtal om gruppresor. Delvis utgjorde reglerna kodifiering av praxis. Det i detta sammanhang intressanta draget i rättsläget på området är att ansvaret för marknadsföring är långtgående. Grunderna för ansvar för marknadsföring motsvarar de köprättsliga. Researrangör ansvarar sålunda dels för att prestationen inte är felaktig, dels för att tillförsäkrade egenskaper är för handen. Skillnaden mellan de båda grunderna är jämförelsevis oklar på detta rättsområde. Samtidigt är den dock av mindre intresse än vid allmän köprätt eftersom resenärens remedier är desamma i de två fallen.

Liksom inom köprätten är reklam som faller inom kategorin allmänt lovprisande inte ansvarsgrundande. Däremot är konkreta uppgifter regelmässigt ansvarsgrundande även om de lämnas i reklam.[1] I underrättsavgöranden finns exempel på att ansvar ålagts för uppgift i reseprospekt om att simhall fanns, att bio fanns inom hotellet, att den hyrda våningen bestod av två sovrum och ett vardagsrum samt att avståndet till stranden var 500 m.[2] Men även mer allmänt hållna uppgifter, t ex sådana i vilka lugn och ro tillförsäkras har befunnits ansvarsgrundande dels i ett avgörande i underrätt,[3] dels i nedan nämnda och ofta citerade[4] två avgöranden i Oberlandesgericht.

[8] Faktorn framhölls än tydligare i ett likartat avgörande i Oberlandesgericht, OLG Nürnberg 30.5.1963, DAR 1963 s 300.

[1] HdVR/Erkelenz, Gruppe 150 avs 2.6 anm 17 och Eberle s 31 ff.

[2] Avgörandena finns anmärkta hos Eberle s 36 ff.

[3] Eberle s 32 f.

[4] Jfr t ex i svensk litteratur Steneby främst s 98 och 232 och Bogdan s 92.

I det ena av målen,[5] hade en person köpt en tre veckors paketresa för sig, sin hustru och sina två barn. I reseprospektet upplystes bl a att semesterorten var belägen utanför de stora turistcentra och att resan var idealisk för personer som söker lugn och ro samt för barnfamiljer. Vidare uppgavs att hotellet var beläget i den lugnaste delen av orten. Det visade sig att på en grannfastighet till hotellet spelade regelbundet mellan kl 21 och 24 ett fem till åtta personer stort ''beatkapelle''. Familjens rum var beläget i den del av hotellet som låg närmast denna s k open air-nattklubb. Familjen störde också av hotellets eget diskotek samt av en utomhusbiograf, belägen vid hotellets baksida. Researrangören ålades att utge ersättning. Främst framhöll domstolen därvid att uppgiften att hotellet låg i den lugnaste delen av orten, var felaktig. Beskrivningen befanns dock även i övrigt ge intryck av att presumtiva kunder erbjöds en semestervistelse i lugn och ro.

I det andra målet[6] hade en person köpt en treveckors resa till ön Formentera för sig och sin son. Han träffade sitt val efter att ha tagit del av en resebroschyr som bl a innehöll upplysning om att ön ännu idag var belägen utanför de stora turistströmmarna och att vida vita sandstränder samt ensamma badvikar gjorde ön Formentera till ett eftersökt resmål för dem som vill komma långt iväg från ''grossen Trubel''. Det visade sig att pensionatet störde av bl a tre diskotek, varav två var belägna på motsatta sidan av gatan. Från diskoteken spelades musik för öppna fönster till mellan klockan tre och fyra på morgonen. Domstolen fann att broschyren förmedlat intrycket att pensionatet var lugnt beläget eller i vart fall inte beläget i omedelbar närhet av flera bullerkällor. Uttalandena bedömdes vidare ha givit intryck av att resmålet var en av de få orter som ännu inte drabbats av turistströmmen och dess följder. Till skillnad från lägre instans ansåg Oberlandesgericht att uppgifterna gick utöver allmänt lovprisande. Som avgörande motivering härför anförde den att presumtiva resenärer normalt saknar kännedom om orten ifråga och därför är hänvisade till broschyrer som kunskapskälla. Researrangören ålades att utge ersättning.

Förhållanden vid köp av sällskapsresa liknar dem vid köp av begagnad bil såtillvida som säljaren i båda fallen typiskt sett har överlägsen kunskap om prestationen. På området för sällskapsresor är dock kunskapsöverläget inte främst beroende av säljarens sakkunskap utan, såsom OLG Köln framhöll i det sistnämnda avgörandet, betingat av att presumtiva kunder normalt inte har någon annan kun-

[5] OLG Frankfurt 11.10.1972 NJW 1973 s 470.
[6] OLG Köln 17.1.1973, NJW 1973 s 1083.

skapskälla om förhållandena. En likhet mellan det tidigare nämnda BGH-avgörandet om försäljning av en begagnad bil och de är nämnda avgörandena är att uppgifterna i de senare, såvitt framgår, har rört förhållanden av central betydelse för presumtiva kunder.

Kapitalplaceringsobjekt

I Tyskland kan betydande skattefördelar uppnås genom kapitalplacering i kommanditbolag (''Kommanditgesellschaft''). Placeringsformen är tillgänglig och förmånlig även för löntagare med begränsat kapital och har därför fått stor spridning. Det är vanligt att mäklare eller grundare av bolag med hjälp av reklamprospekt och annonser söker investeringsvilliga personer. Kapitalplacerarna är ofta helt obevandrade i affärer och har sällan någon annan kunskapskälla än mäklarens eller grundarens muntliga uppgifter samt reklam. Domstolarna har i en del sådana fall funnit den aktuella reklamen vara ansvarsgrundande. Den legala grunden härför har dock varken varit att prestationen varit behäftad med fel eller att den saknat tillförsäkrad egenskap. I stället har man främst tillämpat BGB § 276 om avtalsparts ansvar för skador förorsakade genom eget avsiktligt handlande eller vållande. I några fall har i stället ansvar ålagts med stöd av § 676. Den paragrafen stadgar att ansvar i allmänhet inte föreligger för råd och rekommendationer men nämner två undantagsfall. Det här aktuella av dem är att ansvar anses följa av avtalet.

En författare beskriver förmedlares ansvar för uppgifter i försäljningsprospekt utifrån följande två kategorier.[7]

A. Om det mellan förmedlaren och kapitalplaceraren inte består något särskilt förtroendeförhållande och förmedlaren utför sitt uppdrag utan att åberopa särskild fackkunskap och utan att framhålla något projekts särställning så har förmedlaren endast informationsplikt. Dvs han är då skyldig att lämna kunden all information, positiv som negativ, som han har om projektet. I det fallet kan han t ex överlämna ett reklamprospekt utan att drabbas av ansvar för dess innehåll, förutsatt att det är tillräckligt fullständigt.

B. I alla övriga fall har mäklaren viss skyldighet att undersöka

[7] Lutter s 619 f och s 623. Liknande Hopt s 343 ff och Nirk s 274 f och 283 f.

data och förhållanden kring placeringsobjektet. Han kan dock endast göras ansvarig om han förfarit vårdslöst genom att lämna oriktiga uppgifter. Mäklaren kan alltså i detta fall bli ansvarig för felaktigheter i prospektet. Ansvar av detta slag har bl a ålagts i följande avgöranden i BGH.

I ett sådant mål hade en person såsom bolagsman i ett bolag sålt kommanditandelar i ett av bolaget grundat annat bolag.[8] Bolagsmannen ansågs genom ett förtroendefullt uppträdande ha påverkat käranden att köpa en andel i bolaget. Härigenom befanns bolagsmannen ha ådragit sig ansvar. BGH framhöll i motiveringen att presumtiva placerare genom prospekt endast erhåller en abstrakt bild av bolaget och att de därför typiskt sett blir hänvisade till att lita till de personer som står bakom prospektet. Med anledning härav ådrar sig initiativtagare till och grundare av bolag ett särskilt ansvar. Bolagsmannen i det aktuella fallet ålades ansvar med stöd av § 276.

I ett annat av dem hade svaranden yrkesmässigt bedrivit förmedling av skatteförmånliga placeringsobjekt.[9] Hon hade inte tidigare stått i affärsmässig förbindelse med käranden när hon i ett brev erbjöd honom att köpa kommanditandelar i ett bolag. Till brevet bifogade hon en ''Kurzexposé'' avseende bolaget. I den sades bl a att bolagets varuförsäljning var säkerställd såväl genom detaljhandel som genom varuhus och koncerner. Vidare framhölls att uppbyggnaden av försäljningsorganisationen inom och utom landet snart var avslutad. Käranden köpte en andel och företaget kom efter en tid på obestånd. Förmedlarens information hade inte givit en rättvisande bild av bolaget. BGH ålade henne därför skadeståndsansvar på två grunder.

Den ena var att hon ådragit sig ett avtalsrättsligt skadeståndsansvar gentemot svaranden. Sådant är alltid förhanden vid rådgivningsavtal när uppgifterna är av stor betydelse för mottagaren och ligger till grund för väsentliga beslut förklarade BGH. Detta angavs vidare i synnerhet vara fallet när den som lämnar uppgifter är sakkunnig eller har ekonomiskt intresse i saken. Dessa rekvisit ansågs uppfyllda för förmedlingsverksamhet av det aktuella slaget.

Den andra grunden var ansvar med anledning av avtalsförhandlingar. Inom ramen för det ansvaret ansågs nämligen inte endast grundare av företag av det aktuella slaget utan även personer som förmedlade investe-

[8] BGH 22.3.1979, JZ 1979 s 438.

[9] BGH 24.4.1978, BGHZ 71 s 284.
Se också BHG 24.05.1982, JZ 1982 s 557 vari en förmedlare av annat slag (''Treuhandkommanditist'') ålades ansvar på en liknande grund.

ringar i sådana ha ansvar för att prospekt om dem är fullständiga och korrekta. Detta åtminstone om förmedlaren genom att väcka förtroende påverkat investeringsbeslutet. Sådant förtroende ansågs svaranden ha väckt i det aktuella avgörandet.

2.3.4 *Kravet på mottagaren att vara kritisk gentemot marknadsföringen*

Att marknadsföring skulle kunna vara ansvarsgrundande innebär naturligtvis inte att ansvar kan åläggas i varje enskilt fall när sådan marknadsföring förekommit. Mottagaren skyddas endast i den mån han tolkar marknadsföringen på ett rimligt sätt eller annorlunda uttryckt, i enlighet med tro och heder (''*Treu und Glauben*'').[1] Kravet på att mottagaren är kritisk belyses av följande BGH-dom rörande en ansvarsfriskrivning.

Ett företag i konsthandelsbranschen arrangerade en auktion och sålde därvid i kommission en oljemålning för drygt 30 000 DM.[2] Företaget hade i en katalog för auktionen angivit att verket målats av Alexej von Jawlensky, att utropspriset var 30 000 DM samt att äkthetsbevis fanns. Ett annat företag i branschen köpte tavlan men vägrade att fullgöra köpet under invändning av att den inte var målad av von Jawlensky. Domstolen anmärkte att det i och för sig var möjligt att åstadkomma en tyst tillförsäkran genom att på det aktuella sättet i en försäljningskatalog avbilda en målning och ange upphovsmannen. Detta i synnerhet om det också angavs att äkthetsbevis finns. Vid den aktuella auktionen såldes emellertid endast kommissionsvaror, varför anordnaren av auktionen själv i stor utsträckning tvingats lita på den information om verkens upphovsmän som utomstående lämnat. I katalogen fanns därtill vilket var vanligt vid auktioner av det aktuella slaget, en klausul vari kommissionären friskrev sig från ansvar. Förfarandet var normalt inom branschen och köpare vid en auktion av det aktuella slaget, i första hand konsthandlare, företrädare för muséer och konstälskare, hade enligt domstolens mening att räkna med att det går till på det sättet. BGH fann därmed inte att någon verksam tillförsäkran förelåg.

Det förtjänar att understrykas att säljaren åtminstone inte haft nå-

[1] Bl a diskuteras den saken ingående i Trevira-avgörandet, BGH 21.6.1967, BGHZ 48 s 118 s 122.

[2] BGH 15.1.1975, BHGZ 63 s 369. Jfr det liknande resonemanget i det ovan nämnda BGH 18.12.1954, BGHZ 16 s 54, vari dock felansvar diskuterades. Se även beträffande möjligheten att nu friskriva sig från ansvar för tillförsäkran, avs 2.3.7.

got påtagligt kunskapsöverläge samt att köparen var fackman på området. Köparen har inte heller saknat möjligheter att kontrollera de förhållanden som informationen avsett.

2.3.5 Sammanfattning

Den gjorda översikten över ansvaret för tillförsäkrade egenskaper medger inte någon långtgående generalisering vad gäller de omständigheter som kan tänkas konstituera ett sådant ansvar. Däremot framträder relativt klart ett mönster i rättspraxis.

Ett grundläggande förhållande är att reklam inte, såsom tillförsäkran av egenskap, utan vidare kan ådra sin avgivare ansvar. För att ansvar skall kunna anses föreligga krävs att någon särskild omständighet är för handen. Att uppgiftslämnaren har ett markant kunskapsöverläge samtidigt som mottagaren saknar möjlighet att på annat sätt än genom marknadsföringen, informera sig i frågan, har i BHGs omskrivna avgörande om försäljning av en begagnad bil befunnits vara en sådan omständighet. Likartade bedömningar med stöd av andra lagregler har också gjorts beträffande marknadsföring av sällskapsresor respektive av kapitalplaceringsobjekt. Det har inom doktrinen antagits att den i avgörandet om bilen tillämpade principen i åtminstone någon mån kan generaliseras. En författare som har kommenterat avgörandet har kallat principen för ''Vertrauenshaftung''.[1] På alla de tre nämnda områdena har det varit naturligt för mottagarna att på grund av säljarnas eller förmedlarnas kunskapsöverläge sätta viss tillit till dem och deras information. I brist på andra kunskapskällor har mottagarna i vart fall tvingats lita på informationen. Sådant framtvingat förtroende har mer eller mindre starkt förekommit vid alla tillfällen när marknadsföring bedömts utgöra tillförsäkran.

BGH har också visat eller antytt att domstolen vid sidan härav beaktar en del andra faktorer. Sålunda är det tänkbart att det har självständig betydelse huruvida avgivaren är fackman och om mottagaren är konsument eller fackman. Därutöver har också informationens karaktär ansetts inverka.

[1] Heinze JR 1975 s 506.

Allmänt sett kan det som torde ha framgått vara svårt att säga hur pass omfattande ansvaret är. Av omständigheten att ansvar endast ålagts i enstaka fall eller på väl avgränsade områden följer dock att det krävs förhållandevis mycket ifråga om ''Vertrauenshaftung'' eller andra särskilda omständigheter för att avgivaren skall åläggas ansvar för sin marknadsföring.

Vid frånvaro av tillförsäkrad egenskap kan köparen förutom att han har tillgång till påföljderna hävning och nedsättning i köpeskillingen, kräva skadestånd.

2.3.6 Friskrivning från ansvar för tillförsäkrad egenskap

I Tyskland liksom i andra västländer har bruket av standardavtal haft ett avgörande inflytande på avtalsparters skyldigheter i allmänhet. På motsvarande sätt som i andra länder ansågs det flitiga bruket av standardavtal ha en del skadliga effekter. Länge bedömdes standardavtal ändå enligt etablerade avtalsrättsliga principer. Behovet av reglering blev dock starkare efterhand och 1977 trädde en lag i ämnet i kraft.[1] Lagen, AGB-Gesetz, är förhållandevis omfattande. Av intresse i förevarande sammanhang är, förutom en generalklausul enligt vilken bestämmelser i standardavtal kan förklaras ogiltiga, en katalog över bestämmelser som alltid är ogiltiga. I 11 § 11 p förekommer sålunda följande bestämmelse.

''(Haftung für zugesicherte Eigenschaften)
eine Bestimmung, durch die bei einem Kauf-, Werk- oder Werklieferungsvertrag Schadensersatzansprüche gegen den Verwender nach den §§ 463, 480 Abs. 2, § 635 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften ausgeschlossen oder eingeschränkt werden.''

Säljaren kan sålunda varken friskriva sig från ansvar eller avtala om begränsning av ansvaret för tillförsäkrad egenskap vid köpeavtal eller tjänsteavtal. I den mån marknadsföring bedöms utgöra tillförsäkran av egenskap är därmed ansvaret absolut. Som ovan beskrivits ställs dock särskilt höga krav på tillförsäkran av egenskap. Ansvar för uttalanden som utgör avtalsinnehåll utan att vara tillför-

[1] Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) 9.12.1976, BGBl, I 1976 s 3317.

säkran kan dock avtalas bort utan hinder av förevarande bestämmelse.[2] 11 § AGB-Gesetz gäller inte alls standardvillkor i avtal mellan näringsidkare när avtalet är ett led i näringsverksamheten.[3]

2.4 Ansvar för marknadsföring enligt speciallagstiftning i vissa fall

I tysk rätt finns en rad regler i speciallagstiftning enligt vilka uppgiftslämnare åläggs civilrättsligt ansvar för uppgifter lämnade i reklamform. Det förekommer också att avtalsparter uttryckligen åläggs informationsplikt. Här skall endast några exempel på detta nämnas.

Sålunda utgör det tillförsäkran av egenskap att vid försäljning av utsäde använda vissa i lag fastställda beteckningar.[1] Utgivare av försäljningsprospekt avseende utländska eller tyska investmentbolag (''Kapitalanlagegesellschaften'') är enligt speciallagstiftning i vissa fall civilrättsligt ansvariga för väsentliga och felaktiga uppgifter i prospekten.[2] Slutligen har säljare inom börshandeln ett visst ansvar för utsagor som de gör i reklam.[3]

Avbetalningslagen innehåller en regel om en veckas ångerfrist för köparna. I försäljningsprospektet stadgas att bl a uppgift härom skall anges tydligt i anslutning till att priset anges. Brott mot regeln kan påverka ångerfristen.[4]

2.5 Sammanfattning

Det ansvar säljarna har för att varorna inte är behäftade med fel i köprättslig mening och att de inte lider av frånvaro av någon tillför-

[2] Ulmer m fl § 11 nr 11 särskilt anm 7—10 s 371 f och Westphalen m fl § 11 nr 11 anm 4—6 s 366 ff.

[3] 24 § första stycket AGB-Gesetz.

[1] Gesetz über den Verkehr mit Saatgut (Saatgutverkehrsgesetz) 23.6.1975, BGBl, I 1975 s 1453, § 33.

[2] Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile über die Besteuerung ihrer Erträge sowie zur Änderung und Ergänzung des Gesetzes über Kapitalanlagengesellschaften 28.7.1969, BGBl, I 1969 s 986. Erster Teil (Ausl Investm G) § 12 samt Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG) 14.1.1970, BGBl, I 1970 s 127, § 20.

[3] Börsengesetz 27.5.1908, RGBl 1908 s 215, § 45.

[4] Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte 16.5.1894, § 1 b(3). Jfr också betydelsen enligt 1 § a (4) av prisuppgift i prospekt i vissa fall.

säkrad egenskap kallas med ett ord för ''*Sachmängelhaftung*''. Marknadsföringsuppgifter kan föranleda sådant ansvar av båda slagen. Marknadsföring har emellertid inte i någon nämnvärd omfattning lagts till grund för ordinärt köprättsligt felansvar. Däremot har uppgifter av det slaget i en del olika sammanhang, i vilka de varit särskilt ägnade att väcka förtroende, ansetts utgöra tillförsäkran av egenskap. Kraven på uppgifterna för att de skall kunna anses ansvarsgrundande är emellertid tämligen höga och totalt sett torde det endast vara en ringa andel av dem som är ansvarsgrundande. I konsumentavtal kan säljarna inte genom bestämmelser i standardvillkor friskriva sig från ansvar för tillförsäkran av egenskap.

3. Amerikansk rätt

3.1 Inledning

I svensk och tysk rätt kan säljarnas uttalanden om sina varor inverka på de avtalsrättsliga förpliktelserna på två sätt. Det ena är att uttalandena anses utgöra tillförsäkran av egenskap och det andra att de blir av betydelse för om den levererade varan skall anses felaktig eller ej.[1] Ansvar enligt amerikansk rätt för information i marknadsföring diskuteras emellertid i allmänhet inte utifrån någon motsvarande uppdelning.[2] Istället behandlas normalt allt sådant ansvar inom ramen för institutionen ''*warranty*'' vilken därmed är vidare än begreppet tillförsäkran i svensk och tysk rätt. ''Warranty'' kan endera vara uttrycklig (''*express warranty*'') eller tyst (''*implied warranty*''). ''Warranty'' och även neutralisation av sådan skall främst behandlas utifrån reglerna i modellagen Uniform Commercial Code (UCC).

I sammanhanget bör också erinras om den redan ovan kort be-

[1] Se beträffande svensk rätt avs 4.1.1.1. och beträffande tysk rätt avs 2.1.

[2] En skillnad mellan ''warranty'' och avtalsvillkor torde dock finnas, jfr Anderson § 2—313:41

skrivna Magnuson-Moss-Warranty Act.[3] Lagen tillkom med anledning av det i USA mycket spridda bruket av särskilda garantier, t ex reparationsgarantier, i detaljhandeln. Syftet med lagen är att göra garantierna dels mer fullständigt utformade dels mer lättillgängliga för konsumenterna. Lagen har både civilrättslig och marknadsrättslig karaktär.

3.2 Tillförsäkran av egenskap och liknande ansvar ("Express Warranty")

3.2.1 Allmänt

Begreppet ''warranty'', som har sina rötter i det medeltida England,[1] har genom tiderna haft olika innebörd. Även i modern tid har ordet i USA definierats på en rad olika sätt t ex i rättspraxis.[2] Stadga har det emellertid fått genom den lagstiftning som under senare år förekommit i USA på den kommersiella rättens område. Sålunda innehöll Uniform Sales Act bestämmelser om ''warranty''.[3] Dess efterföljare, Uniform Commercial Code behandlar i ett antal paragrafer institutet ''warranty''.[4] Bestämmelserna utgör visserligen inte någon helt uttömmande reglering av ämnet[5] men har stor omfattning och torde ha väsentlig indirekt betydelse även för frågor som inte direkt omfattas. Med anledning härav och av svårigheterna med att heltäckande behandla begreppet, kommer beskrivningen nedan att utgå från UCCs regler i ämnet.

''Express warranty'' behandlas i § 2—313 som har följande lydelse.

[3] Kap II avs 3.4.

[1] Se Williston on Sales II, § 15—1 s 322 ff med hänvisningar.
[2] Williston on Sales II, § 16—1 s 414 och III § 17—1, s 2.
[3] Uniform Sales Act, bl a §§ 12 och 14—16.
[4] UCC är en modellag vilken numera antagits i nästan alla delstater. Modellagen innehåller på flera punkter alternativa formuleringar. Beträffande de här aktuella bestämmelserna finns dock ej några sådana alternativ. Vad som här sägs om UCCs regler är sålunda gällande rätt i nästan hela USA.
[5] Exempelvis gäller UCC § 2—313 om ''express warranty'' endast uttalanden vid försäljning av varor, men inte tjänster. Jfr avs 3.2.2 not 1.

''§ 2—313 Express Warranties by Affirmation, Promise, Description, Sample.

(1) Express warranties by the seller are created as follows:

(a) Any affirmation of fact or promise made by the seller to the buyer which relates to the goods and becomes part of the basis of the bargain creates an express warranty that the goods shall conform to the affirmation or promise.

(b) Any description of the goods which is made part of the basis of the bargain creates an express warranty that the goods shall conform to the description.

(c) Any sample or model which is made part of the basis of the bargain creates an express warranty that the whole of the goods shall conform to the sample or model.

(2) It is not necessary to the creation of an express warranty that the seller use formal words such as ''warrant'' or ''guarantee'' or that he have a specific intention to make a warranty, but an affirmation merely of the value of the goods or a statement purporting to be merely the seller's opinion or commendation of the goods does not create a warranty.''

3.2.2 Omfattningen av UCC § 2—313

Det framgår redan av lagtexten att § 2—313 är avgränsad till att endast gälla vid köp. På andra rättsområden anges rättsläget istället huvudsakligen av praxis. I den officiella kommentaren till UCC har det emellertid uttalats att avsikten varit att lagens synsätt skulle kunna erbjuda användbar vägledning för rättsutvecklingen på områden som inte direkt faller under lagens tillämpningsområde.[1]

Vad gäller formen för informationsförmedling talar paragrafen om påstående, löfte, beskrivning, prov eller modell. I den officiella kommentaren utvecklas bl a innebörden av uttrycket beskrivning och anges att sådan inte behöver göras i ord. Som exempel på be-

[1] UCC § 2—313, Comm p 2. Omständigheten att man i lagtexten utgått ifrån att förhandlingen förs mellan en säljare och en köpare, har skapat ytterligare avgränsningsproblem. I doktrinen har nämnts att uttalanden vid auktioner (av auktionsförrättaren får man anta) inte utan vidare utgör express warranty. Anderson UCC § 2—313; 112 och Williston on Sales III, § 17—4. Likaså har det sagts att bl a uttalanden vid s k judicial sale (försäljning efter domstols eller annan myndighets beslut, utförd av sheriff eller annan tjänsteman) inte utgör express warranty. Beträffande ytterligare avgränsningsproblem av liknande slag, se främst Anderson § 2—313: 13—16 och Williston on Sales III, § 17—4 och 17—9.

skrivning som faller under paragrafen, nämns tekniska specifikationer och blåkopior.[2] Meddelanden kan ha antingen muntlig eller skriftlig form. Information i tidningsannonser, broschyrer, flygblad eller varuförpackningar kan sålunda omfattas.[3] Att meddelandet kan utgöras av bilder likaväl som av text, framgår av rättspraxis.[4]

Paragrafen är vidare avgränsad till att avse påståenden eller löften beträffande varan (''which relates to the goods'') respektive beskrivning av varan eller varuprov. Uttalanden beträffande andra förhållanden som kan inverka på mottagarens köplust omfattas alltså inte. I viss utsträckning kan sådana uttalanden dock angripas på andra grunder.[5]

Att inga krav på särskild språklig form ställs på uttalanden för att de skall kunna bedömas vara ''express warranty'' framstår av paragrafens utformning att döma som närmast självklart. Icke desto mindre förklaras utryckligen i paragrafens avsnitt (2) att det inte krävs att säljaren använt ord som ''warrant'' eller ''guarantee''.

3.2.3 Begreppet "the basis of the bargain" i UCC § 2-313

3.2.3.1 Allmänt

En förutsättning för att säljarens uttalanden skall vara ansvarsgrundande enligt § 2-313 är att de kan sägas ingå i ''the basis of the bargain''. Konstruktionen som är en nyskapelse för UCC har kritiserats av en del författare.[1] Bl a har hävdats att dess närmare innehåll är svår att fastställa samt att det är oklart om den överhuvudtaget ändrar rättsläget. Avsikten med konstruktionen torde ha varit att ange ramarna för vad utav avtalsparts information som kan anses utgöra ''warranty'' samt att överlåta åt praxis att närmare ut-

[2] UCC § 2—313, Comm p 5.

[3] Se t ex Nordstrom § 64 s 201 och Anderson bl a § 2—313:73. Jfr också Williston on Sales III, § 17—4.

[4] T ex Ford Motor Company v. Lemieux Lumber Company 418 S.W. 2d 90 (Tex 1967) och Sylvestri v. Warren Swasy Co. 398 F. 2d 598 (2 d. Circ 1968).

[5] Exempelvis kan reklamuttalanden av sådant slag under vissa förutsättningar föranleda tillämpning av reglerna om ''missrepresentation'', jfr kap V avs 7 vid not 10—11.

[1] Se t ex Honnold i Report of the Law Revision Commission for 1955, Study of the Uniform Commercial Code s 392 f och White & Summers § 9—4 s 277 ff.

forma bedömningskriterierna.[2] Att uttalanden skall ingå i ''the basis of the bargain'' är det mest diskuterade kriteriet vid tillämpning av § 2-313. Det har betydelse för en rad olika frågor kring tillämpning av paragrafen.

Redan i lagtexten uttalas att det inte krävs att säljaren haft någon särskild avsikt att åstadkomma en ''warranty''. I den officiella kommentaren förklaras att förutsättningen istället endast är att uttalandet kommit att flyta in i ''the basis of the bargain''.[3]

Det är lite oklart hur det ligger till med kausalitetskravet och därmed anknutna frågor vid bedömning av ''warranty'' enligt § 2-313. I föregångaren till UCC, Uniform Sales Act § 12 var en förutsättning för att köparen skulle kunna göra gällande att ett uttalande utgjorde ''warranty'' att han köpt varan i tillit till uttalandet. Något krav på att köparen skall kunna visa tillit för att uttalandet skall dras in i ''the basis of the bargain'' i UCCs mening finns emellertid inte.[4] Viss tvekan förefaller råda om vad detta betyder i konkreta fall.

I litteraturen har man bl a fört fram uppfattningen att det inte skulle krävas att köparen nåtts av uttalandet ifråga före köpet.[5] Andra författare synes ha en annan uppfattning.[6]

Osäkerhet råder också kring frågan om ett uttalande kan anses ingå i ''the basis of the bargain'' även när köparen är tveksam till, eller har anledning att ställa sig tveksam till, om uttalandet är korrekt. När han säkert vet att uttalandet är felaktigt torde han dock i vart fall inte kunna åberopa det.[7]

Av lagtexten framgår dock att uttalandet inte behöver utgöra mer än en del av (''part off'') ''the basis of the bargain'' för att kunna

[2] Nordstrom § 66 s 203 f.

[3] UCC § 2-313, Comm p 3. Jfr Anderson som förklarar att det krävs en objektiv avsikt (''objective intent'') att uttalandet just skall bli en del av ''the basis of the bargain'', § 2—313:36—37.

[4] UCC § 2—313, Comm p 3. Jfr även Anderson § 2—313:48, Nordstrom § 68 och Williston on Sales III, § 17—5.

[5] Nordstrom § 68 s 208 f. Jfr Williston on Sales III, § 17—5 (4) vari författaren dock nöjer sig med att konstatera att frågan är öppen.

[6] Anderson § 2—313:39 och White & Summers § 9—4. Se också de två i föregående not nämnda författarna som anför att i rättspraxis finns stöd för båda uppfattningarna.

[7] Se t ex Nordstrom § 68, Williston on Sales III, § 17—5 (4) och 17—8 (3), Anderson § 2—313:40 samt White & Summers § 9—4.

åberopas som ''warranty''. Det är sålunda inget hinder att köparen delvis, eller t o m huvudsakligen, låtit sig påverkas av andra omständigheter.

En författare framför som sin mening att genom ''the basis of the bargain''-rekvisitet på mottagarens tillit inte fallit bort utan endast mjukats upp.[8]

I en mot hela konstruktionen kritisk framställning har det vidare framförts att ''the basis of the bargain''-rekvisitet inte i praktiken ändrar rättsläget. Däremot synes man i framställningen mena att rekvisitet förorsakat omvänd bevisbörda. Detta åtminstone beträffande de uppgifter som förekommit vid köpslutet. Köparen skulle enligt den uppfattningen inte behöva anföra någon bevisning för att han litat på uppgiften, såvida inte säljaren för fram bevisning för att köparen inte litat på den.[9]

Av särskilt intresse i förevarande sammanhang är i vilken omfattning allmänt lovprisande (*''puffing''*) anses falla inom ''the basis of the bargain'' samt vad rekvisitet innebär för tidpunkten för uttalandet. De två sakerna skall därför diskuteras särskilt.

3.2.3.2 Allmänt lovprisande (''Puffing'')

Under innevarande sekel har rättsläget i amerikansk köprätt, liksom i andra västländers köprätt, successivt förskjutits till en alltmer köparvänlig hållning. Synen på ''puffing'' illusterar tydligt omsvängningen. Till en början gavs begreppet en mycket vid innebörd. Säljare kunde säga en stor mängd saker utan risk för ansvar. Efterhand har dock begreppets omfång krympt ihop och ''puffing'' utgör nu en förhållandevis sällan framkomlig flyktväg från ett hotande uppgiftsansvar.[1]

[8] Anderson § 2—313:49. Jfr också § 2—313:39. Anderson menar att rättspraxis ger uttryck för den uppfattningen.

[9] White & Summers § 9—4.

[1] Se t ex Nordstrom § 70 s 217 och Williston on Sales III, § 17—6 s 21. Jfr också Rosden som närmast synes mena att ''puffing'' numera helt upphört att fungera som en befrielsegrund, § 14.03 (1) s 14—4.

Inställningen under slutet av 1800-talet kan illustreras med avgörandet Berman v. Woods 38 Ark. 351 (1881), i vilket domstolen gjorde följande reflektion beträffande säljares uttalanden under hand. ''It is folly to rely on them when made by unknown dealers, and they do

En motsvarande utveckling har ägt rum inom ramen för reglering av marknadsföring.[2] Den utvecklingen är dock något mindre tydlig eftersom rättsområdet är yngre.

Avsikten har uppenbarligen varit att ''puffing'' eller motsvarande befrielsegrund skulle tillämpas snävt enligt UCC. I § 2-313 nämns de dock uttryckligen i stycke (2). Värdeomdömen, säljarens uppfattning samt lovprisande av varan utgör enligt lagtexten inte ''warranty''. Den officiella kommentaren har bl a följande att säga om paragrafens formulering på den punkten.

''Concerning affirmations of value or a seller's opinion or commendation under subsection (2), the basic question remains the same: What statements of the seller have in the circumstances and in objective judgement become part of the basis of the bargain? As indicated above, all of the statements of the seller do so unless good reason is shown to the contrary.''[3]

Utav de två befrielsegrunder som nämns i lagtexten, framstår den första, ''affirmation merely of the value of the goods'', som jämförelsevis klar och tydlig. Helt entydig är den dock inte. Det har exempelvis framförts att information om en varas värde kan ses som uppgift om dess kvalitet i något avseende eller som uppgift om

not amount to warranties of every sale which they induce. Purchasers should either examine for themselves or seek the advice of competent and reliable persons who may be indifferent.''

Två avgöranden som varit viktiga i utvecklingen mot ett skärpt ansvar är Turner v. Central Hardware Co. 186 S.W. 2d 603 (Mo 1945) och Lane v. C.A. Swanson & Sons 278 P. 2d 723 (Cal. 1955).

I det förstnämnda uttalade domstolen följande ''The seller's privilegie to puff his wares, enhance their quality and reccomend their value, even to the point of exaggeration, is unquestionable so long as his salesmanship remains in the field of 'dealers talk', commendation or mere expression of opinion.'' Domstolen fortsatte med följande reflektion. ''But the seller's protection lies in the fact that his is the choice of language and action. The tendency is to restrict the meaning and interpretation of the seller's language, especially as to the untruthful puffing of his wares, and hold positive statements of quality affirmations of fact.'' S 606.

I det senare avgörandet hade tonen skärpts ytterligare något. ''The tendency of the modern cases is to construe liberally in favour of the buyer language used by the seller in making affirmations respecting the quality of his goods and to enlarge the responsibility of the seller to construe every affirmation by him to be a warranty when such construction is at all reasonable.'' S 726.

[2] Jfr kap II avs 3.2 not 21—27.

[3] UCC § 2-313, Comm p 8.

något annat faktaförhållande avseende produkten.[4] Med den uppfattningen skulle en sådan uppgift inte vara en uppgift ''*merely* of value''. Dessutom har några författare antagit att undantag skulle kunna göras från regeln i vissa fall när säljaren har överlägsen kunskap och det varit rimligt för köparen att lita på uttalandet ifråga.[5]

Den andra grunden, ''a statement purporting to be merely the seller's opinion or commendation'' är desto oklarare. Domstolsavgöranden mynnar ofta ut i en bedömning av om det aktuella uttalandet kan inordnas i kategorin. Diskussionen nedan hänför sig till stor del till sådana bedömningar.

Det bör dock nämnas att omständigheten att ett uttalande som innehåller fakta samtidigt och kanske till den dominerande delen utgörs av säljarens åsikter inte hindrar att det kan anses utgöra ''express warranty''.[6] Endast uttalanden som enbart ger uttryck för säljarens åsikt kan kvalificeras som ''puffing''.

Uttalandets språkliga form

Avgörande för om ett uttalande utgör ''puffing'' eller ''express warranty'' är i första hand dess språkliga form. Språket måste dock i allmänhet ses i kombination med andra faktorer.[7] Någon absolut skiljelinje mellan ''puffing'' och ''express warranty'' kan inte dras utifrån språkliga kriterier.

I första hand är det allmänt hållna uttalanden som bedöms vara ''puffing''. Sålunda har det befunnits vara ''puffing'' att säga att sprängmedel var av bra kvalitet samt att gott resultat kunde nås

[4] Nordstrom § 70 s 219. Se även ur praxis t ex avgörandet Lawner v. Engelbach 249 A. 2d 295 (Penn. 1969) vari uppgift om att en ring kunde värderas till 30 000 $ ansågs kunna utgöra ''express warranty'' enligt UCC § 2-313. Också andra skäl åberopades dock till stöd för utgången.

[5] Anderson § 2-313:60 och Williston on Sales III, § 17-6(3).

[6] Young & Cooper Inc v. Vestring 521 P. 2d 281 (Kan. 1974). Se också Anderson som går ändå längre och med det angivna avgörandet som utgångspunkt gör en distinktion mellan ''reliable opinion'' och ''sales talk opinion'', andra uppl § 2-313:40 pocketpart (Nov 1980).

[7] Det ligger i sakens natur att vid så skönsmässiga bedömningar som dem som domstolarna tvingas in på beträffande ''puffing'', vid vilka språk och andra faktorer skall sammanvägas, precisionen någon gång kan svikta. En intressant och avslöjande diskussion förekommer bl a hos White & Summers. De redogör för en jämförelse av två avgöranden vid vilka praktiskt taget identiska uttalanden om begagnade bilar bedömts olika. Författarna har inte kunnat finna någon i deras tycke rimlig beaktansvärd faktor utöver språket som kunnat motivera olikheten, § 9-3 s 275.

med dem, att beteckna nagellack som ''wonderful'', att uppge att en trailer skulle hålla i en ''lifetime'', att uttala ''the horse is sound'' eller att förklara att den sålda varan är den bästa.[8] Under särskilda omständigheter kan dock även relativt allmänna uttalanden anses utgöra ''warranty''. I ett avgörande hade exempelvis i en radannons ett begagnat kylskåp angivits vara i ''good condition''. Med anledning av omständigheterna befanns uttalandet utgöra ''express warranty''.[9]

Uttalanden som är konkreta i något avseende, t ex genom att de endast angår någon särskild aspekt hos varan, utgör i allmänhet ''warranty''. Så bedömdes exempelvis ett uttalande om ett särskilt slags golv, att det ''will absorb considerable flex'', vara ansvarsgrundande.[10] Uttalanden som innehåller måttuppgifter, såsom formuleringen ''designed safely to carry working loads up to 20 000 pounds per panel'', torde regelmässigt vara att bedöma som ''express warranty''.[11]

Särskilt starkt språk ökar naturligtvis också risken för att uttalandet bedöms vara ansvarsgrundande. Följande uppgift om en hårprodukt befanns sålunda utgöra ''express warranty''. ''Absolutely will not burn or discolor normal hair. Will not irritate scalp when used as directed.''[12]

Så snart språket innehåller reservationer, förefaller domstolarna vara snabba att finna uttalandet vara ''puffing''. Som exempel kan nämnas att ett uttalande om ett preventivmedel, att det erbjöd ''virtually 100 percent protection'', inte ansågs utgöra ''express warranty''.[13]

Parternas relativa kunskap och kompetens

Vid sidan av uttalandet språkliga form, beaktas ofta parternas rela-

[8] Olin Mathieson Chemical Corp v. Moustron 235 N.E. 2d 263 (Ill. 1968), Jacquot v. WM Filene's Sons Co. 149 N.E. 2d 635 (Mass. 1958), Performance Motors Incorporated v. Allen 186 S.E. 2d 161 (N.C. 1972), Sessa v. Riegle 427 F. Supp 760 (D. Penn. 1977) och Thompson Farms v. Corno Feed Products Etc, Inc. 366 N.E. 2d 3 (Ind. 1977).

[9] Eddington v. Dick 386 N.Y.S. 2d 180 (1976).

[10] Interco Inc v. Randustrial Corp. 533 S.W. 2d 257 (Mo. 1976).

[11] Hawkins Construction Co. v. Matthews Co. Inc. 209 N.W. 2d 643 (Neb. 1973).

[12] Perma Strate Company v. Gemus 430 S.W. 2d 665 (Tenn. 1967).

[13] Whittington v. Eli Lilly & Co. 333 F. Supp 98 (W.Va. 1974).

tiva kunskap och kompentens vid bedömning av om uttalandet utgör ''puffing''.[14]

Att säljaren saknar specialkunskap på området kan någon gång medföra att hans uttalande inte bedöms vara ''warranty''. I ett sådant avgörande diskuterades en bruksanvisning. Domstolen anmärkte att båda parter kunde inse riskerna med användning av varan och fann därför att bruksanvisningen inte var ansvarsgrundande.[15] Vanligare är kanske att domstolarna åberopar köparens bristande kunskap beträffande den aktuella varan, så som bidragande skäl för att bedöma uttalandet vara ''express warranty''.[16] Domstolarna beaktar dock inte endast kunskap utan även förmåga i allmänhet. Sålunda anförde en domstol bl a att köparen var en avancerad affärsman och hade erfarenhet av många bilinköp som ett viktigt skäl för att inte anse att säljarens uttalande utgjort ''warranty''.[17]

Det är inte endast verkliga kunskapsöverlägen på säljarens sida som beaktas. Om säljaren medvetet skapar intryck av att ha kunskapsöverläge, kan intrycket oavsett om det är rättvisande, bidra till att hans uttalande bedöms vara ''warranty''.[18]

Slutligen bör nämnas att hänsyn också kan tas till parternas möjlighet att inhämta kunskap i den aktuella frågan. I ett avgörande rörande vissa uppgifter om mark som såldes, anförde domstolen att säljarens uttalanden ''were not of facts peculiarly within his own knowledge, but of facts readily susceptible of ascertainment, equally open o both parties.''[19]

3.2.3.3 Tidpunkten för uttalandet

I den officiella kommentaren till UCC anförs följande om uttalanden före köpet.

[14] Anderson § 2-313:63 och Williston on Sales III, § 17-6 (3). Jfr också White & Summers § 9-3.
[15] Weiss v. Rockwell Manufacturing Co. 293 N.E. 2d 375 (Ill. 1973).
[16] Butcher v. Garrett-Enumclaw Co. 581 P.2d 1352 (Wash. 1978).
[17] Falcon Equipment Corp. v. Courtesy Lincoln Mercury 536 F. 2d 806 (8th Cir. 1976).
[18] Cagney v. Cohn 13 U.C.C. Rep. 998 (D.C. 1973).
[19] Carleton D. Beh Co. v. City of Des Moines 292 N.W. 69 (Iowa. 1940).

''The precise time when words of description or affirmation are made or samples are shown is not material. The sole question is whether the language or samples or models are fairly to be regarded as part of the contract.''[1]

Det är främst en bedömningsfråga för domstolarna att avgöra när information som lämnats en tid före köpet ingår i ''the basis of the bargain''. I ett avgörande bedömdes en persons köp av rör. Vid ett tidigare köpetillfälle hade han av säljaren, genom en broschyr, erhållit information om den ifrågavarande rörtypen. Domstolen fann att informationen utgjorde ''express warranty'' även för det aktuella köpet.[2]

Också uppgifter lämnade sedan avtalet slutits, kan vara ''express warranty''. Den officiella kommentaren lämnar följande anvisning om s k modifiering av ''express warranty''.

''If language is used after the closing of the deal (as when the buyer when taking delivery asks and receives an additional assurance), the warranty becomes a modification, and need not be supported by consideration if it is otherwise reasonable and in order . . .''[3]

Delade meningar råder också i fråga om sådana uppgifter kan vara ansvarsgrundande som inte utgör någon modifiering av det beskrivna slaget.[4]

3.3 Neutralisation (''Disclaimer'' och ''Parol Evidence Rule'')

Två former av neutralisation av intresse i detta sammanhang regleras i UCC. Den ena är friskrivning (*''disclaimer''*) och den andra den s k *''parol evidence rule''*. Enligt den regeln kan en avslutande skriftlig förklaring i vissa fall medföra att uttalanden som tidigare förekommit i förhandlingen mellan parterna inte tilläggs betydelse.

1 UCC § 2-313, Comm p 7. Jfr allmänt härom Anderson § 2-313:43, Williston on Sales III, § 17-5(4), White & Summers § 9-4 och Nordstrom § 68.
2 Vibro Corp. of America v. Texas Vitrified Supply Co. 376 P. 2d 41 (N.M. 1962).
3 UCC § 2-313, Comm p 7.
4 I Williston on Sales III, § 17-5 (3) och Anderson § 2-313:42 intas en i huvudsak avvisande hållning och i Nordstrom § 67, särskilt s 206 f, en positiv hållning. Möjligen kan också resonemanget i White & Summers § 9-4 sägas utgöra stöd för uppfattningen att de diskuterade uppgifterna kan vara ansvarsgrundande.

Friskrivning från ansvar för ''express warranty'' regleras i § 2-316. Sådana friskrivningar är visserligen tillåtna dvs kan tilläggas verkan men detta endast med väsentliga inskränkningar. Paragrafens första stycke har sålunda följande utformning.

''(1) Words or conduct relevant to the creation of an express warranty and words or conduct tending to negate or limit warranty shall be construed wherever reasonable as consistent with each other; but . . . negation or limitation is inoperative to the extent that such construction is unreasonable.''[1]

Förutom att formuleringarna ger en allmän uppfattning om hur avtal med både ''express warranty'' och friskrivning skall tolkas kan de sägas ge utgångspunkt för en del tolkningsprinciper.

En sådan princip är att i den mån en ''warranty'' utgör en central del av en parts förpliktelse, så kan ansvar för uttalandet inte avtalas bort.[2] I ett avgörande bedömdes försäljning av en husvagn (''mobile home''). Säljaren hade såväl gjort en ''express warranty'' som friskrivit sig från ansvar för den. Domstolen framförde med anledning därav följande. ''. . . we hold that these express warranties rest on 'dickered terms' aspects of the individual bargain and go so clearly to the essence of that bargain that words of disclaimer in the purchase agreement are repugnant to the basic dickered term.''[3]

En annan tolkningsprincip av det slaget är att en specifikt utformad ''express warranty'' inte kan avtalas bort med hjälp av en allmänt hållen friskrivningsklausul. Inom litteraturen har principen

[1] Än konkretare uttrycks saken i den officiella kommentaren till § 2-313 p 4.

''In view of the principle that the whole purpose of the law of warranty is to determine what it is that the seller has in essence agreed to sell, the policy is adopted of those cases which refuse except in unusual circumstances to recognize a material deletion of the seller's obligation. Thus, a contract is normally a contract for sale of something describable and described. A clause generally disclaiming ''all warranties, expressed or implied'' cannot reduce the seller's obligation with respect to such description and therefore cannot be given literal effect under Section 2-316.''

[2] Principen uttrycks dock på olika sätt av skilda författare. I Williston on Sales III, § 20-5 s 168 f och Nordstrom § 69 s 213 ff uttrycks saken med hjälp av formuleringen ''description of the goods''. Se också White & Summers § 12-3 s 433 samt § 12-2 s 430.

[3] Mobile Housing, Inc v. Stone 490 S.W. 2d 611 (Tex. 1973). Se också Auto-Teria, Inc v. Ahern 352 N.E. 2d 774 (Ind. 1976) 20 UCC Rep 336. Jfr dock Pennsylvania Gas Co v. Second Brothers, Inc 343 N.Y.S. 2d 256 (1973), som utgör exempel på att domstol accepterat att ansvar avtalats bort för en central del av prestationen.

uttryckts på följande sätt: ''When there is a conflict between a specific express warranty and a clause which in general language excludes all warranties, the specific warranty provision prevails.''[4] Principen synes väl förankrad i rättspraxis.[5] I ett avgörande har de här citerade orden återgivits ordagrant.[6]

Det är också en mycket viktig princip i synen på friskrivningar, att de måste vara tydliga för att tillmätas effekt.[7]

I anslutning till vad som nämnts i avsnitt 3.2.3.4 om tidpunkten för uttalandet kan nämnas att friskrivning i allmänhet naturligtvis inte kan göras efter att avtal slutits.[8]

Slutligen finns det anledning att framhålla att säljaren redan i samband med att uppgiften lämnas, kan förklara att han inte tar ansvar för den. Sådana förklaringar synes inte diskuteras i termer av ''disclaimer'' men förefaller ändå behandlas efter i stort sett samma principer.[9] I ett belysande avgörande hade en flygplanstillverkare distribuerat en trycksak och i den uppgivit att den endast syftade till att förklara principerna för ett turbinsystem samt att ''this report is for information only and does not supersede, cancel or change applicable engine specifications or operating instruction.'' Domstolen fann att trycksaken inte utgjorde ''warranty''.[10]

Det framgår redan av formuleringen av § 2-316 att den inte inskränker räckvidden av den traditionella ''parol evidence rule'' sådan denna utformats i UCC § 2-202. Den sistnämnda paragrafen har följande formulering.

[4] Anderson, andra upplagan, § 2-316:28. Jfr också White & Summers § 12-3 och Nordstrom § 87.

[5] Se t ex Woodbury Chemical Company v. Holgerson 439 F. 2d 1052 (10th Cir. 1971) 8 UCC Rep 999 (Idaho 1972), Crisholm v. J.R. Simplot Co. 10 UCC Rep 999 (Idaho 1972) samt avgörandet i följande not.

[6] Whitaker v. Farmhand, Inc., 567 P. 2d 916 (Mont. 1977) 22 UCC Rep 375.

[7] Principen har kommit till uttryck bl a i avgörandet Hauter v. Zogarts 534 P. 2d 377 (Cal. 1975) 16 UCC Rep 938 och i avgörandet Auto-Teria Inc. (se not 3 ovan) vari domstolens bedömning av en friskrivning dock gällde friskrivningens verkan gentemot en eventuell ''implied warranty''.

[8] Zabriskie Chevrolet, Inc. v Smith 240 A. 2d 195 (N.J. 1968) och Marion Power Shovel Co. v. Huntsman 437 S.W. 2d 784 (Ark. 1969). Se också Nordstrom § 68 s 207 och Williston on Sales III § 17-5 s 16.

[9] Williston on Sales III, § 17-6 (3). Jfr också Anderson bl a § 2-313:63.

[10] Braniff Airways, Inc. v. Curtiss-Wright Corporation 411 F. 2d 451 (2d Cir. 1969) cert. den. 396 US 959.

''§ 2-202 Final Written Expression: Parol or Extrinsic Evidence. Terms with respect to which the confirmatory memoranda of the parties agree or which are otherwise set forth in a writing intended by the parties as a final expression of their agreement with respect to such terms as are included therein may not be contradicted by evidence of any prior agreement or of a contemporaneous oral agreement but may be explained or supplemented.

(a) by course of dealing or usage of trade (Section 1—205) or by course of performance (Section 2—208); and

(b) by evidence of consistent additional terms unless the court finds the writing to have been intended also as a complete and exclusive statement of the terms of the agreement.''

Köparna kan sålunda ofta inte åberopa muntliga uttalanden som gjorts under förhandlingar vilka sammanfattats skriftligen. Det är naturligtvis oundvikligt att en regel som denna ger domstolarna brett utrymme för bedömningar. Bl a kan det vara svårt att avgöra när en viss skriftlig förklaring avsetts vara slutlig eller när den avsetts att fullständigt och exklusivt reglera villkoren i överenskommelsen.[11]

3.4 Tyst garanti och liknande ansvar (''Implied Warranty'')

Information förmedlad i marknadsföring kan även förorsaka ansvar för ''implied warranty''. Även om den ansvarsgrunden inte har någon större betydelse för marknadsföring, saknar den inte helt tillämplighet beträffande uppgifter av aktuellt slag.

''Implied warranty'' delas i UCC upp i två kategorier. Ansvar för ''implied warranty'', av inbörden att varan motsvarar vissa objektiva krav för varuslaget (''merchantability''), stadgas i § 2-314 och ansvar för att varan kan användas för något speciellt syfte, i § 2-315. Det ligger kanske närmast till hands att tänka sig att marknadsföring kan ge upphov till ansvar för ''implied warranty'' genom att ange varuslaget. Bestämning av varan torde dock i många fall betraktas som ''express warranty''. Skillnaden mellan dessa bestämningar och sådana som ligger till grund för ''implied warranty'' har beskrivits som en gradskillnad snarare än en art-

[11] Jfr White & Summers § 12-4.

skillnad.[1]

Ett exempel på att marknadsföring lagts till grund för ansvar p g a ''implied warranty'' är ett avgörande om försäljning av solglasögon. De hade utannonserats som ''baseball''-glasögon. Det befanns emellertid att de var för tjocka för att kunna användas som sådana. Domstolen menade att marknadsföringen med omnämnandet av glasögonen som ''baseball''-glasögon utgjorde ''implied warranty'' för att de kunde användas vid ''baseball''-spel.[2]

3.5 Sammanfattning

Säljarnas ansvar för marknadsföringsuppgifter om varans egenskaper är i svensk och tysk rätt uppdelat i felansvar och ansvar för vad som är, eller kan anses vara, tillförsäkran av egenskap. I USA diskuteras istället allt sådant ansvar inom ramen för reglerna om ''warranty''. Säljares uppgifter om varans egenskaper utgör ansvarsgrundande ''warranty'' så snart uppgifterna kan sägas ha flutit in i grunderna för överenskommelsen. Uppgiftsansvaret är därmed omfattande i amerikansk rätt. Reglerna om friskrivning är flexibla och medger säljarna, inom snäva ramar, möjlighet att friskriva sig från ansvar för ''warranty''.

4. Svensk rätt

4.1 Allmän köprätt

4.1.1 Inledning

Säljarnas ansvar för sina varors egenskaper kan delas in på en rad olika sätt.

Köprättslig felbedömning delas av tradition in i konkret respek-

[1] Nordstrom § 74.

[2] Filler v. Rayex Corporation 435 F. 2d 336 (7th Cir. 1970). Både omständigheterna och utgången var likartade i det redan 1950 avgjorda Huscher v. Pfost 221 P. 2d 931 (Col. 1950). Se också Reddick v. White Consolidated Industries Inc. 295 F. Supp. 243 (D. Geo. 1969) i vilket en instruktion befanns utgöra ''implied warranty'' för att varan kunde användas i enlighet med instruktionen.

tive abstrakt felbedömning. Indelningen härstammar från den romerska rätten.[1] På motsvarande sätt skulle säljarnas uppgiftsansvar kunna delas in i sådant som har betydelse för den ena eller andra felbedömningen. Konkret felbedömning görs med utgångspunkt från vad som i en eller annan form ingår i överenskommelsen parterna emellan. Abstrakt felbedömning däremot utgår ifrån de krav som kan ställas på varor av det aktuella varuslaget. Säljares uppgifter i marknadsföring kan naturligtvis i första hand inverka på den konkreta felbedömningen. De kan emellertid också i vissa fall ha betydelse för den abstrakta. Har en säljare t ex använt sig av en viss varubeteckning när han marknadsfört sin vara kan beteckningen uppenbarligen ha betydelse för vilket varuslag den abstrakta feldömningen skall utgå ifrån.[2] Genom att tolkningen av säljarnas uttalanden är inriktad på att, inom vissa rimliga gränser, skydda de förväntningar uttalandena väcker hos mottagarna och syftet med den abstrakta felbedömningen är att utifrån varuslaget skydda rimliga förväntningar flyter emellertid de två bedömningsslagen ihop.[3] Eftersom säljarnas ansvar för varubeteckningar och för direkta uppgifter om varorna sålunda inte är av principiellt olika slag skall de inte hållas isär i det följande.

I köplagen görs skillnad mellan fel vid specieköp vilka behandlas i 42 § och fel vid leveransavtal som regleras i 43 §. Skillnaden har betydelse genom att vid specieköp köparna bara har tillgång till påföljden skadestånd om varan saknar någon egenskap som kan anses tillförsäkrad. Såväl skillnaden mellan specieköp och leveransavtal som, för den förstnämnda köptypen föreliggande, skillnaden mellan skadeståndsansvarsgrundande fel och andra fel kunde kanske tyckas lämpliga som grunder för indelning av säljarens ansvar för

[1] Vid köpformen venditio-emptio ansvarade säljaren för vad han tillförsäkrat. Genom att de kuruliska edilerna utnyttjade sina möjligheter att utfärda tilläggsregler utvecklades vid sidan därav efterhand ett ansvar för vissa abstrakta fel. För varuslagen slavar och dragdjur angavs sålunda uttryckligen ett antal egenskaper för vilka säljaren bar ansvaret oavsett tillförsäkran. Kaser I s 557 och Kaser Studienbuch s 173 f.

[2] Inom doktrinen har varubeteckningar i vissa fall förklarats utgöra tillförsäkran, Almén rubriken till §§ 42—54 vid not 37 och § 48 vid not 50a—51 och SOU 1972:28 s 156. Se också Rodhe som förklarar att varubeteckningar kan vara en form av enuntiation, § 22 vid not 36.

[3] Se också Hellner 18.1 s 157 och Krüger § 8.3 s 53. Jfr Almén t ex vid rubriken till §§ 42—54 vid not 39—44a.

uppgifter om sina varors egenskaper. Närmare studium visar dock att kriterierna för indelning av sådana uppgifter i de som är skadeståndsansvarsgrundande och de som är felansvarsgrundande i övrigt väsentligen är mycket svårfångade. Dessutom förefaller det vara utpräglat ovanligt att säljares uppgifter är felansvarsgrundande utan att samtidigt berättiga till skadestånd. Det finns sålunda inte något vägande skäl för att göra någon sådan uppdelning. Uppdelningen enligt 42 § köplagen i skadeståndsansvarsgrundande uppgifter och felansvarsgrundande uppgifter i övrigt skall dock diskuteras i följande avsnitt.[4]

I det följande behandlas alltså utan indelningar av något av de diskuterade slagen säljarnas ansvar för uppgifter om utbjudna varors egenskaper.

Dispositionen följer helt den i kapitelinledningen angivna.[5] Först anges sålunda vilka uppgifter som överhuvudtaget kommer ifråga. Därvid behandlas betydelsen av i vilket medium de framförts och, mera utförligt, vad uppgifterna måste angå för att dras in i den köprättsliga felbedömningen. I anslutning till den senare saken diskuteras i två avsnitt[6] huruvida även uppgifter om avtalsprestationer i övrigt borde bedömas enligt de aktuella reglerna. Därpå behandlas i tur och ordning förutsättningarna för att uppgifterna skall kunna tillräknas säljaren, förutsättningen att meddelandet haft betydelse för köpet, förutsättningarna för att köparens tillit till information skall kunna anses befogad samt slutligen neutralisation.

4.1.1.1 Särskilt om skillnaden mellan fel i köprättslig mening och frånvaro av egenskaper som kan anses tillförsäkrade

Efter mönster från tyska BGB skiljs i köplagen mellan specieköp och leveransavtal. Fel i gods av det förra slaget regleras i 42 § och fel av det senare slaget i 43 §. Bedömningen av vad som utgör fel är emellertid likartad även om utgångspunkterna skiljer sig åt.

Paragraferna är dock olika i ett väsentligt avseende. I 42 § anges nämligen att säljaren endast är förpliktad att utge skadestånd när

[4] Avs 4.1.1.1.
[5] Jfr avs 1.1 efter not 4.
[6] Avs 4.1.2.3 och 4.1.2.4.

godset saknat egenskap som kan anses tillförsäkrad men inte vid andra fel. En liknande begränsning av skadeståndsansvaret har också upptagits för fastighetsköp i 4 kap 19 § jordabalken. 43 § köplagen innehåller däremot inte något motsvarande. Uppdelningen i den förstnämnda paragrafen mellan felansvar och ansvar för egenskaper som kan anses tillförsäkrade härstammar från tysk rätt och har rötter i romersk rätt.[1]

Vid sidan av köpet men ändå i samband med det kunde säljaren åta sig förpliktelser genom det gamla romerskrättsliga institutet *stipulatio* (promissa). Garanti i stipulatioform kunde avse att varan var felfri i allmänhet eller att den hade någon viss egenskap. Den som utlovade något genom stipulation ådrog sig skadeståndsanvar för att det utlovade var korrekt eller infriades. Den vanliga köpformen under klassisk tid var *venditio-emptio* och tillämpades för specieköp i vid mening. Under denna kunde köparen kräva skadestånd genom aktionsformen *actio empti* vid fall av svek eller frånvaro av tillförsäkrad egenskap (dicta). Vid de två nämnda garantiformerna hade köparna sålunda tillgång till påföljden skadestånd. Ur dessa torde det moderna garantibegreppet ha utvecklat sig. Köparna kunde emellertid även påtala fel av andra slag. Vid sådana gavs de dock endast möjligheten att kräva avdrag i köpeskillingen eller att häva. De två sistnämnda befogenheterna utvecklade sig efterhand genom insatser av de kuruliska edilerna som var ett slags ämbetmän med uppsikt över torghandeln i Rom och som hade vissa polisiära befogenheter.[2] Härigenom växte det fram ett felansvar som inte var beroende av någon tillförsäkran.

Det skulle kunna tänkas att omständigheter som är speciella för marknadsföring av det i denna framställning diskuterade slaget har betydelse för bedömning enligt 42 § av om en viss brist utgör frånvaro av egenskap som kan anses tillförsäkrad eller köprättsligt fel. Främst därför finns det skäl att se närmare på denna distinktion.

Regeln om skadestånd vid specieköp har i ett avseende givits en från de tyska och romerskrättsliga grunderna avvikande utform-

[1] Jfr t ex Karlgren, Spörsmål s 100 noten, Felansvar s 53 f, Agell SvJT 1972 s 737, Hellner 20.1 s 176 och SOU 1976:66 s 157.

[2] Kaser I s 557 f. Se också den mer översiktliga Kaser Studienbuch s 173 f.

ning. Skadeståndsgrundande enligt 42 § är nämligen inte endast frånvaro av tillförsäkrad egenskap utan även frånvaro av egenskap som *kan anses* tillförsäkrad. Lokutionen har fått en mycket vid tillämpning även om den närmare innebörden av den är oklar.[3]

Skadeståndsgrundande enligt den regeln är främst säljaruttalanden av olika slag men även avvikelser enligt abstrakt bedömning. Vissa slag av uttalanden stämplas inom juridiken som garantier och de är regelmässigt ansvarsgrundande. Även andra säljarutsagor kan emellertid med stöd av lagtextlokutionen ''kan anses'' i stor utsträckning vara skadeståndsansvarsgrundande. Säljarna kan också i en del fall åläggas skadestånd när de överhuvudtaget inte uttalat något. Även den abstrakta felbedömningen kan alltså påverka skadeståndsansvaret.

Det brukar antas att frågan om när abstrakta fel är skadeståndsansvarsgrundande har med egenskapens betydelse för varans funktion och värde att göra.[4] Egenskaper som kan läggas till grund för skadeståndsansvar har i anslutning till det kriteriet givits den målande beteckningen kärnegenskaper.[5] Vilket närmare innehåll som skall ges åt begreppet kärnegenskaper är dock oklart. Säljarens uppgifter kan emellertid undantagsvis ha betydelse även för den abstrakta felbedömningen och därigenom också för frågan om skadestånd vid fel av det aktuella, tredje, slaget.[6] I de fall uppgifterna har sådan betydelse är det dock felens art och alltså inte uppgiftens

[3] Den mycket vida tillämpningen bygger möjligen på en missuppfattning av vilken innebörd regeln i förarbetena avsetts ha. Förarbetena förefaller ha formulerats av personer med en till stor del viljedogmatiskt färgad uppfattning av vad som bör vara avgörande för om uttalanden är avtalsrättsligt bindande samt lästs och tolkats av personer med tillitsteoretiska uppfattningar i frågan. I 1903 års köplagsutredning berörs lokutionen. Se i texten vid not 9.

Uttryckssättet ger närmast intrycket att utredningen med ordet tillförsäkran i lagtexten avsett garanti i äldre viljedogmatisk mening. Att utredningen valt att låta även vad som *kan anses* tillförsäkrat omfattas av skadeståndsansvaret, förefaller vara motiverat av att visst handlande av säljaren, utifrån köparhorisont, kan uppfattas som uttryck för sådan garanti och att utredningen därför ansett att även det handlandet bör vara skadeståndsansvarsgrundande. Avsikten förefaller sålunda ha varit att göra vad som från mottagarhorisont kan anses vara, eller uppfattas vara, garantier (i viljedogmens mening) ansvarsgrundande. Utifrån sedermera dominerande tillitsprincipuppfattningar är det dock just sådant som är garanti. Sedan länge uppfattas emellertid stadgandet så att även vad som i tillitsprincipmening entydigt inte utgör garanti (dvs enuntiation) kan omfattas.

[4] Se t ex Hellner 20.1 s 177, Agell SvJT 1972 s 738 ff och Sundberg s 135 ff.

[5] Termen torde ha införts av Sundberg s 136, 139 och 221.

[6] Jfr avs 4.1 vid not 1—3.

karaktär som är avgörande. Det finns därför inget skäl att vidare diskutera sådana uppgifter.

De säljarens uttalanden som på ena eller andra sättet givits en central position i avtalet mellan parterna, t ex genom att återges i en särskilt upprättad avtalshandling eller genom att säljaren speciellt understrukit saken kan normalt betecknas garantier och är därmed skadeståndsansvarsgrundande. De utgör inte något större praktiskt problem. De säljaruttalanden som är felansvarsgrundande utan att vara skadeståndsgrundande finns i stället bland de mer perifera uttalandena och det är därmed främst dem som det finns anledning att diskutera. Marknadsföringsuttalanden tillhör den kategorin.

En möjlighet är naturligtvis att säljaren uttryckligen förklarar vilken form av ansvar, dvs enkelt felansvar eller ansvar för tillförsäkran, han avser att åta sig. Sådant är veterligen ovanligt men torde i den mån det förekommer, normalt tilläggas rättslig verkan. Ett mer praktiskt fall är att säljaren gör uttalanden eller lämnar information som är ansvarsgrundande och sedan friskriver sig från skadeståndsansvar för uppgifterna.[7] Likaså kan vissa friskrivningar tolkas såsom friskrivningar från skadeståndsansvaret men inte från felansvaret i övrigt. Exempel härpå är följande tidiga norska avgörande samt ett senare svenskt avgörande.

Rt 1924 s 91 I målet bedömdes försäljning av ett skepp. Till grund för försäljningen låg ett mäklarprospekt. Det angavs i prospektet att skeppets dödvikt uppgick till 3 400 ton. I prospektet förekom också den allmänna anmärkningen att uppgifterna förmodades vara korrekta men att någon garanti för den saken inte lämnades. Skeppets verkliga dödvikt visade sig vara lägre än vad som angivits. Höyesterett fann att därmed ett fel i köprättslig mening förelåg men ej att någon egenskap kunde anses tillförsäkrad genom uppgiften.

NJA 1964 s 239 Rättsfallet avsåg försäljning av en begagnad bil. Genom en annons i dagspressen bjöd en bilhandlare ut en personbil av märket Mercedez Benz. I annonsen angavs bl a att bilen var ''privatkörd 7 800 mil'' samt att den var ''otroligt välvårdad''. En person som genom annonsen kom i kontakt med bilhandlaren köpte bilen efter att ha provkört den. Bilen köptes enligt en ordersedel skriven på en av Motorbranschens

[7] Jfr SOU 1976:66 s 308.

riksförbund utgiven blankett. På dess baksida fanns s k ''allmänna bestämmelser'' tryckta. Bland dem angavs att begagnat fordon såldes i befintligt skick och att säljaren ej ansvarade för att fordonet icke körts längre än vägmätaren visat. Under diskussionerna före köpslutet förklarade säljaren att han inte kunde lämna någon garanti beträffande antalet körda mil. HD uttalade att köparen med hänsyn till denna säljarens upplysning inte kunde åberopa uppgiften om körsträcka som en av säljaren gjord tillförsäkran. Härmed var saken emellertid inte avklarad. HD fortsatte sina överväganden och torde därmed ha markerat att den muntliga neutralisationen inte uteslutit säljarens felansvar för uppgiften om körsträcka. HD fann inte visat att säljaren förfarit svikligen eller på visst liknande sätt som skulle kunna medföra att avtalet om försäljning i befintligt skick ej skulle vara gällande. Genom detta avtal undgick säljaren alltså även felansvar.

Genom säljarnas förklaring att uppgifterna ifråga lämnats utan garanti har köparna alltså i båda avgörandena förlorat möjligheten att kräva skadestånd men inte samtidigt förlorat möjligheten att häva eller kräva nedsättning i köpeskillingen.

Parterna i de två bedömda avtalen skulle sannolikt ha blivit mycket förvånande om de vid avtalsslutet fått veta att användning av ordet garanti ger denna ''mellaneffekt'' att befria från en påföljd men inte från andra. Avgörandena framstår som överdrivet formella.[8]

Fall vid vilka det framgår av avtalet vilket ansvar säljaren åtar sig för de uppgifter han lämnar är okomplicerade teoretiskt. Eventuella problem med dem ligger på tolkningssidan.

I köplagens förarbeten lämnas följande mycket allmänna anvisning om när garanti kan anses vara för handen trots att säljaren inte gjort någon uttrycklig garanti.[9]

''Har säljaren under förhandlingarna om köpet uttryckligen garanterat tillvaron af en viss egenskap eller eljest förhållit sig så, att köparen haft giltig anledning att anse en dylik garanti från hans sida föreligga, — något som oftast torde vara fallet vid yrkesmässig försäljning af handels- eller fabriksvaror — synes det ock naturligt att låta ett dylikt uppträdande från

[8] Jfr Augdahl som för fram en liknande uppfattning beträffande det norska avgörandet, s 175. Augdahl menar att en sådan friskrivning bör fria inte bara från skadeståndsansvar och åberopar sig därvid på norsk rättspraxis.

[9] Förslag till lag om köp . . . (1903), s 106. Se också not 3 ovan. Jfr om uttalandet främst Almén § 42 vid not 84b—86a.

säljarens sida medföra skadeståndsplikt oberoende däraf, huruvida säljaren ägt vetskap om felet eller icke.''

Anvisningen ger visst stöd för att i normala fall anse näringsidkares marknadsföringsuppgifter vara skadeståndsansvarsgrundande. Det är inte alldeles klart vad som avses med ''handels- eller fabriksvaror'' men man kan nog utgå ifrån att de flesta varor som näringsidkare säljer till konsumenter omfattas.[10]

Möjligheten att låta skadeståndsansvaret, åtminstone i vissa fall påverkas av om det är fråga om en andrahandsuppgift har aktualiserats vid några tillfällen. Sålunda inverkade en sådan omständighet på minoritetens uppfattning i följande avgörande.

NJA 1955 s 75 En person köpte genom mellanhänder en båtmotor. Säljaren hade genom sitt ombud låtit förstå att motorn utvecklade en effekt om 100 hk. I ett kvitto som köparen sände säljaren för underskrift angavs att betalningen avsåg en motor om 100 hk. Säljaren använde sig emellertid inte av köparens kvitto utan skrev själv ett kvitto och underlät att ange motorstyrkan i det. Köparen åberopade bl a 42 § köplagen och påfordrade såväl hävning som skadestånd. HDs majoritet fann dels att motorn bjudits ut med upplysningen att den utvecklade 100 hk dels att säljaren genom att underlåta att använda det av köparen formulerade kvittot, utan att låta det egna kvittot åtföljas av något meddelande, ej tagit avstånd från upplysningen. Egenskapen bedömdes p g därav vara att betrakta som tillförsäkrad.

Minoriteten om två justitieråd fann också att motorn med anledning av upplysningen var felaktig i köprättslig mening men däremot inte att egenskapen ifråga kunde anses tillförsäkrad. Till stöd för sin mening framförde de bl a att, såsom en person på köparsidan visste, mellanhanden som lämnat uppgiften om motorns effekt ej själv undersökt motorn. Det är dock oklart huruvida även andra omständigheter inverkat på minoritetens bedömning.[11]

En liknande tanke förs fram i 1976 års köplagsutredning. I den föreslås att säljarna i en del fall bör göras skadeståndsskyldiga endast

[10] Veterligen saknas praxis som belyser stadgandets tillämpning på uppgifter av här aktuellt slag. Jfr dock dissidenterna Karlgren och Ekberg i NJA 1949 s 750. Vid utbjudande av en begagnad bil hade säljaren i en annons gjort en del uttalanden om bilen. Dissidenterna ålade säljaren, till synes bl a med anledning av dessa uppgifter, felansvar men ej skadeståndsansvar. Det är möjligt att deras bedömning styrts av en uppfattning liknande den i det berörda förarbetsuttalandet. Sålunda var det inte fråga om yrkesmässig försäljning. Dessutom är det väl känt att begagnade bilars kvalitet varierar kraftigt.

[11] Jfr Agell SvJT 1972 s 739.

om de insett eller bort inse att uppgifterna var oriktiga. Regeln föreslås kunna tillämpas särskilt när säljaren blott vidarebefordrat uppgifterna från annan och det framgår att så är fallet.[12]

Uppfattningen att säljaren inte skulle bära något skadeståndsansvar för andrahandsuppgifter är långtifrån självklar. Eftersom säljaren, för vilken ju uppgiften är en förstahandsuppgift, typiskt sett har lättare att bedöma hur tillförlitlig uppgiftern är, och detta gäller även om han inte direkt har anledning att tro att den är felaktig, förefaller det mer ändamålsenligt att lägga ansvaret även för sådana uppgifter på honom.[13] Anser säljaren att uppgiften är osäker men ändå vill föra fram den bör han vara hänvisad till att förklara att han ej kan ta ansvar för den.

Inom litteraturen har Hellner uttalat uppfattningen att ju mer väsentlig uppgiften är för godsets funktion och värde desto större anledning finns det att anse egenskapen tillförsäkrad.[14]

I 1976 års köplagsutredning förs även fram förslag om att bl a uppgiftens karaktär skall beaktas i vissa fall. Förslaget har uttryckts på följande sätt.

''Uppgifter kan emellertid — även om säljaren inte har fritagit sig för ansvar för deras riktighet — ha karaktär av beskrivning av ett väntat resultat av en tillverkning, och skadeståndsskyldighet bör då inte uppstå om det visar sig att säljaren ursäktligen har misstagit sig.''[15]

Som framgått råder en viss osäkerhet om när säljaruttalanden av diskuterat slag kan läggas till grund för skadeståndsansvar. Det nämnda förarbetsuttalandet till 1905 års köplag utgör emellertid en relativt tillförlitlig hållpunkt. Med stöd av det kan, som nämnts, påstås att flertalet uttalanden vid konsumentköp och i stor omfattning även annan marknadsföring av här aktuellt slag oftast ådrar säljaren sådant ansvar. Vid sidan därav har framförts att omständigheter som huruvida köparen förstått att det var en andrahandsuppgift, huruvida säljaren insett eller bort inse att uppgiften var fel-

[12] SOU 1976:66 s 308. Det bör dock framhållas att uttalandet gjorts i anslutning till en föreslagen annorlunda utformning av en regel om det köprättsliga felansvaret.

[13] Jfr Almén som reservationslöst förespråkar att säljaren bär skadeståndsansvar även för andrahandsuppgifter, § 42 vid not 87.

[14] 20.1 s 177.

[15] SOU 1976:66 s 308. Jfr not 12 ovan.

aktig och hur betydelsefull egenskapen är för godsets funktion och värde skall kunna beaktas.[16] Vissa av de uppfattningar som förts fram är av sådant slag att de skulle kunna ha särskild betydelse för uppgifter i marknadsföring.[17] Rättsläget är emellertid oklart på de punkterna.

Den lagtekniska konstruktionen, såväl vad gäller skillnaden mellan specieköp och leveransavtal som anknytningen av skadeståndsansvar till frånvaro av egenskaper som kan anses tillförsäkrade, framstår allmänt sett som en numera svårmotiverad historisk kvarleva.[18] Mot bakgrund härav och med anledning av att de flesta marknadsföringsuppgifter om varans egenskaper som alls är ansvarsgrundande även är skadeståndsansvarsgrundande framstår det som lämpligt att inte strukturera framställningen i kapitlet utifrån den uppdelningen.

Lagtextlokutionen ''kan anses tillförsäkrad'' är f ö inte särskilt lyckad. Ordet tillförsäkran, liksom f ö orden utfästelse och garanti i traditionell mening, har sin betydelse förankrad till idéer av det slag som förr diskuterades i termer av viljeprincip eller tillitsprincip. Såsom anfördes i inledningskapitlet kan principer av det slaget i realiteten endast tillämpas i undantagsfall.

Det finns förvisso skäl att inskränka säljarnas skadeståndsansvar. Främst finns det en risk för att ansvaret om ingen inskränkning funnes skulle kunna bli omotiverat omfattande. Ett annat är att det kan finnas anledning att ge köparna incitament att vara försiktiga. Önskar man åstadkomma en avgränsning av något slag av skadeståndsansvaret bör man dock endera direkt i lagtexten ange enligt vilka grunder ansvaret avgränsas eller med hjälp av en allmän norm tydligt överlåta bedömningarna åt rättstillämpningen.

4.1.2 Avgränsning med hänsyn till vad informationen avser m m

Det finns skäl att här diskutera två möjliga avgränsningar av säljarnas uppgiftsansvar enligt allmän köprätt. Den ena är avgränsning

[16] Se, förutom vad som anförts ovan, SOU 1976:66's 309.

[17] T ex är det vanligt att marknadsföring innehåller uppgifter som härrör från tredje man såsom resultat från produkttester eller någon persons iakttagelse av den marknadsförda varan.

[18] Skillnaden har övergivits i 1976 års köplagsförslag. SOU 1976:66, se särskilt s 157.

med hänsyn till i vilket medium uppgiften framställts och den saken kommer att tas upp först. Den andra angår föremålet för uttalandet och skall diskuteras därefter. Säljarens köprättsliga felansvar diskuteras normalt utifrån förutsättningen att uppgiften avser varans egenskaper därmed kan inverka på den köprättsliga felbedömningen. Här intas uppfattningen att säljare har eller bör ha ett liknande ansvar även för andra uppgifter i de fall uppgifterna kan ses som en del av överenskommelsen mellan parterna. I uppfattningen ligger att även uppgifter om avtalsprestationer i övrigt, t ex om vilket priset är eller om leveransvillkoren, kan vara bindande för säljarna på motsvarande sätt som uppgifter om varornas egenskaper.

4.1.2.1 Mediet och meddelandets yttre form

Avtalsinnehållet finns typiskt sett i för ändamålet särskilt upprättade handlingar eller parternas skriftliga eller muntliga uttalanden till varandra. Gäller det inte avtalshandlingar så är det normalt fråga om uttalanden som är adresserade till en särskild person, avtalsparten, som mottagare. Det är emellertid en numera väl etablerad princip att också information som riktats till allmänheten, och därvid är det främst marknadsföring av här aktuellt slag som kommer ifråga, kan anses ingå i avtalet.[1] Det följer av grunderna för den principen att det normalt saknar betydelse hur meddelandet framförts. Inget medium och ingen form är uteslutet genom avtalsrättsliga principer.

Vanligast är förmodligen att informationen har språklig form men det är alltså inte någon förutsättning för att informationen skall anses vara avtalsinnehåll. Siffror kan utan vidare jämställas

[1] Till stöd härför brukar NJA 1952 s 84 och 1964 s 239 nämnas. Se grunderna för det sistnämnda, avs 4.1.1.1 efter not 7. Inom fastighetsrätten fanns det tidigare än så tendenser i den riktningen, se avs 4.3.1.1. I äldre svensk köprättslig litteratur framställs ibland reklam som regelmässigt ej ansvarsgrundande, se t ex Winroth s 235 och Almén, Skandinavisk rättspraxis på köplagens område TfR 1919 s 280. Uttalandena är emellertid kortfattade och det är svårt att fastställa vad författarna närmare avsett härmed.

I 1952 års avgörande bedömdes uppgifter vilka lämnats i en broschyr och i 1964 års avgörande annonsuppgifter. Uppgifter framförda i de medierna har också bedömts i en rad andra rättsfall i Sverige och Norden i övrigt. Det torde inte göra någon skillnad om informationen t ex såsom är vanligt vad gäller körsträcka för begagnade bilar, angivits på en skylt, jfr Rettens gang 1982 s 965.

med text. Också information förmedlad genom ritningar, skisser eller bilder torde vara att bedöma på helt samma sätt.[2]

Varumärken förmedlar information, främst om kommersiellt ursprung, som rimligen bör kunna vara ansvarsgrundande. Veterligen har saken inte auktoritativt prövats i svensk rätt.[3]

Varuprov är en traditionellt accepterad kanal för ansvarsgrundande information till köpare.[4]

Demonstrationsvaror är så näraliggande varuprov att de rimligen bör bedömas på samma sätt. Sådana varor används ju uteslutande eller huvudsakligen i syfte att informera presumtiva köpare om ett varuslags eller en varutyps beskaffenhet. Liksom varuprov kan användning av demonstrationsvaror ge upphov till svåra tolkningsproblem. Framför allt kan tolkningsfrågor uppstå beträffande i vilket avseende demonstrationsvarorna kan anses förmedla avtalsrättsligt förpliktande information. Varuprov betecknas t ex ibland som typprov och anses då endast ge avtalsrättsligt förpliktande information i vissa avseeenden.[5] På motsvarande sätt kan köparen inte alltid rimligen utgå ifrån att demonstrationsvaran exakt överensstämmer med den utbjudna varan.[6]

Demonstrations- och provvaror kan sålunda förmedla ansvarsgrundande information bestående i att varor av utbjudet slag eller typ motsvarar det förevisade exemplaret. Samma skäl som bär upp

[2] I NJA 1959 A41 bedömdes en ritning och i NJA 1940 s 179 en karta. Se vidare t ex ett avgörande i reklamationsnämnden, vari en inredningsritning till en segelbåt diskuterades, avs 4.2.2.1 not 6 nedan. Såsom framgår av avs 3.2.2 not 2—4 anses bl a specifikationer, blåkopior och bilder ansvarsgrundande i amerikansk rätt.

Det kan också nämnas att man vid utformningen av standardavtal inom näringslivet uppenbarligen utgått från att skisser och ritningar kan komma att bedömas vara ansvarsgrundande, se avs 4.1.6.1 vid not 9—10. Jfr Augdahl s 173, som bl a framhåller att uttalandet inte behöver ske i ord.

[3] Jfr dock det tyska Trevira-avgörandet, avs 2.3.1 not 3. Användningen av varumärket Trevira ansågs i det inte kunna ligga till grund för ansvar för varans kvalitet. Några slutsater härav kan emellertid inte dras för svensk rätts vidkommande. I tysk rätt spelar nämligen avgivarens förklaringsvilja stor roll.

[4] Att varuprov är en ansvarsgrundande form av information har direkt lagstöd genom 47 § köplagen. Se beträffande felansvaret för prov i allmänhet t ex Almén Rubriken till §§ 42—54 not 14b—20 s 547 och Nørager-Nielsen & Theilgaard Mangler ved salgsgenstanden IV A3 s 709 f.

[5] Se t ex Almén § 47 not 32—34 s 644 f, Nørager-Nielsen & Theilgaard § 47 2B s 843 f och Hellner 21.1 s 190 samt NJA 1911 s 161.

[6] Jfr ARNs bedömning i ett fall, avs 4.2.2.1 vid not 9.

reglerna därom talar för att i princip anse även annan information som förmedlas vid sådan demonstration vara ansvarsgrundande. Demonstrationen kan bestå i att varan används på ett visst sätt elleri att den ställs ut och därvid arrangeras på något speciellt sätt. Därigenom kan mottagarna få uppfattningen att varorna lämpligen kan användas på detta sätt.[7] Att tolkningsproblemen kan bli svåra vid bedömning av sådan information är inte något skäl för att inte anse den vara ansvarsgrundande.

De nämnda slagen av information förenas av att de lämnats genom åtgärder vilka företagits uteslutande eller nästan uteslutande i syfte att just informera presumtiva köpare för att därigenom stimulera till köp. Det har sålunda varit fråga om typiska marknadsföringsåtgärder. För köparna viktig information kan emellertid även ges genom åtgärder som inte i första hand har karaktär av köpstimulans. Så kan t ex innehållet i instruktioner ha stor betydelse för köpbeslut. När sådana uppgifter allmänt sett har funktionen att stimulera till köp finns det starka skäl att anse dem vara avtalsinnehåll. Så kan, för att ta ett exempel från området för konsumentköp, vara fallet med tvättråd i kläder. Presumtiva kunder kan förväntas i viss utsträckning studera tvättrådet, lika väl som plaggets färg eller kvalitet, före köpet.[8] Också när säljare före köpet tillställer köpare instruktioner för varan, kan de i många fall vara att anse som avtalsinnehåll. Däremot kan inte instruktioner som är av sådan karaktär att köparna inte ens kan ta del av dem före köpet, utgöra avtalsinnehåll.[9] Instruktioner i slutna förpackningar är därför normalt inte avtalsinnehåll.

Det kan också diskuteras huruvida det intryck varuförpack-

[7] ARNs avgörande rörande fönsterskyltning av en ljusstake som därvid arrangerats på visst sätt, avs 4.2.2.1 vid not 10.

[8] Se t ex ARNs avgöranden 1976-03-15, dnr 5806/75 (1976 nr 28) och 1977-04-26, dnr 77/R 311 (1977 nr 20) vari säljare rekommenderats acceptera ansvar för att kläder inte kunnat tvättas i enlighet med anvisningar i respektive plagg. Det framgår emellertid inte av motiveringarna i något av avgörandena vilken den juridiska grunden för rekommendationen är.

[9] En annan sak är att sådana uppgifter kan ligga till grund för felansvar. När varan inte kan användas i enlighet med sin instruktion kan den nämligen påstås vara felaktig i köprättslig mening. En vara som inte fungerar är ofta felaktig enligt den abstrakta felbedömningen. Se vidare härom avs 4.1.4 vid not 3.

Uppgifter av det slaget kan även, när de förorsakar följdskador, vara skadeståndsgrundande, se allmänt härom kap VII.

ningars form och storlek förmedlar bör kunna anses utgöra avtalsinnehåll. Som beskrivits ovan kan vilseledande i marknadsföringslagens mening bestå i att förpackningar t ex gjorts större än vad som behövs med tanke på deras innehåll.[10] Det låter sig för all del sägas att formen och storleken av förpackningar kan vara ägnad att förmedla information till presumtiva köpare och kanske t o m att avsikten med utformningen just är att förmedla sådant intryck samt att information av det slaget därför bör vara ansvarsgrundande. Vid bedömningen av sådana situationer skulle man i så fall kunna jämföra med marknadsdomstolens praxis. Även om förpackningarnas storlek och form säkert i många fall skapar förväntningar beträffande de varor de innehåller torde det normalt ändå vara fråga om vaga och osäkra förväntningar. Det framstår därför i det stora flertalet fall som långsökt att se förpackningars storlek och form som så konkret information från säljare till köpare att den kan läggas till grund för avtalsrättsliga förpliktelser.

Motsvarande resonemang kan föras beträffande varors utformning.[11] Varornas form kan nämligen också vara ägnad att väcka förväntningar om deras egenskaper eller funktioner. Det torde emellertid vara ändå mer avlägset att anse utformningen av varorna utgöra information från säljare till köpare.

I speciella fall bör dock såväl förpackningarnas storlek och form som varornas utformning anses vara ansvarsgrundande information.

En gräns för vilka medier eller informationsformer som kan komma ifråga ges av möjligheten att inom respektive medium eller informationsform förmedla konkret information i det aktuella avseendet. Sålunda kan bilder bara förmedla ansvarsgrundande information i vissa avseenden. En annan gräns ges av hur tillgänglig åtgärden ifråga är för att förmedla information. När en viss utformning av förpackningar eller varor är påkallad av praktiska skäl kan den sålunda rimligen inte åberopas såsom ansvarsgrundande information.

I många situationer blir gränserna naturligtvis otydliga för vad

[10] Se kap II avs 4.5.2.2 vid not 43.
[11] Se kap II avs 4.5.2.2 efter not 43.

som kan ses som information. Säljarna är ju emellertid inte endast ansvariga för sina egna uppgifter utan kan dessutom ha ansvar för att köparnas förutsättningar beträffande varorna infrias. När en säljare t ex inser att en viss köpare för sitt beslut vägletts av en instruktion eller en bruksanvisning eller av en varas förpackning eller utformning kan köprättsligt felansvar aktualiseras. Det kan i sådana fall helt sakna betydelse om åtgärden ifråga överhuvudtaget är att uppfatta som information från säljare till köpare och gränsdragning av det ovan diskuterade slaget blir i de fallen ointressant.

4.1.2.2 Det köprättsliga felbegreppet

De nordiska köplagarna innehåller varken någon för allmän köprätt gällande definition av felbegreppet eller ens något allmänt hållen beskrivning av det. Vid de olika tillfällen efter köplagens tillkomst då frågan om att beskriva eller definiera begreppet på nytt aktualiserats i lagstiftningsarbete i Norden har man i allmänhet förhållit sig avvisande.[1] Hållningen torde huvudsakligen bottna i två omständigheter. Den första är att det är svårt att åstadkomma en definition av annat slag än så abstrakt och i så allmänna termer, att den blir av ringa värde.[2] Den andra omständigheten är att en definition av felbegreppet genom utvecklingen inom handeln riskerar

[1] Definition av felbegreppet saknas sålunda såväl i jordabalken vilken antogs 1970 som i 1976 års köplagsförslag. Konsumentköplagen saknar också en heltäckande definition men anger vissa förhållanden (i §§ 7—10) som kan ligga till grund för felansvar, jfr SOU 1972:28 s 57 och 63 ff samt prop 1973:138 s 126 ff.

Man har också undvikit att definiera det köprättsliga felbegreppet i de konsumentskyddande köprättsliga reglerna i Norge och Finland, jfr Ot. prp. nr. 25, 1973—74 s 16 f respektive prop 1977:8 s 45 f. Också i det norska förslaget till köplag 1976 saknas det definition av fel, jfr NOU 1976:34 s 34 f.

Annorlunda förhåller det sig däremot med de danska konsumentskyddande köprättsliga reglerna. I den danska köplagens §§ 76—77 återfinns en definition av felbegreppet, jfr prop s 13 ff och Betænkning om forbrugerkøb, Betænkning nr 845, 1978 s 67 ff. Jfr också motsvarigheten till felregler i förslaget till konsumenttjänstlag, 2 kap. Se särskilt SOU 1979:36 s 263 ff och s 424 ff.

I sammanhanget kan nämnas att man i UCC relativt detaljerat angivit i vilka fall säljaren är ansvarig för varans egenskaper. Ansvaret för varans faktiska egenskaper anges i §§ 2-313 till 2-315, se avs 3.2.1 där § 2-313 citeras.

Också den 1980 antagna internationella köplagen innehåller en definition av felbegreppet, UNCITRAL artikel 19.

[2] SOU 1976:66 s 153 f, NOU 1976:34 s 35, Nørager-Nielsen & Theilgaard Mangler ved salgsgenstanden II C—D s 701 ff och Andersen s 171.

att bli föråldrad och kommer då endera att låsa rättsutvecklingen på ett oönskat sätt eller kanske att undergrävas av praxis och därigenom bli meningslös.[3]

Vad som utgör köprättsligt fel avgränsas i två dimensioner. Den ena rör kraven på att egenskapen ifråga avtalats, förutsatts eller av liknande skäl kan sägas omfattas av säljarens ansvar för att varan har vissa egenskaper. De förevarande avsnitten beträffande uppgiftsansvaret enligt allmän köprätt är främst inriktade på att diskutera vad som krävs av säljarens marknadsföring för att den skall kunna uppfylla de kraven. I just detta avsnitt är det dock den andra dimensionen, nämligen vad felansvarsgrundande uppgifter kan angå, som intresserar.

I Sverige räknar man som bekant med tre typer av fel, nämligen faktiska fel, rättsliga fel och rådighetsfel.[4] De fel som marknadsföring kan ligga till grund för, är i allmänhet av typen faktiska fel. De kan någon gång vara av typen rådighetsfel men är praktiskt taget aldrig av typen rättsliga fel.

En vara är behäftad med faktiska fel om den i fysiskt avseende avviker från vad som avtalats.[5] Så långt är saken relativt okomplicerad. Alla säljarens uppgifter om varans fysiska beskaffenhet kan utgöra grund för felansvar.[6] Det har ingen betydelse hur uppgifterna är formulerade. Uttalande om prestanda hos en maskin är t ex uppgift om varans egenskaper.[7] En stor del av den information som

[3] Se SOU 1976:66 s 303 och 309 som framhåller möjligheten till utveckling.

[4] Se t ex Hellner 17.2 s 148 f.

[5] Se t ex Hellner 17.2 s 148 f.

[6] Man skulle kunna krångla till saken genom att säga att felaktiga uppgifter om en vara vilken säljs genom specieköp inte gärna kan vara avtalsinnehåll eftersom man inte kan avtala att sakförhållanden inte är på ett visst sätt ifall de inte är det.

En person som säljer en viss angiven begagnad bil som i realiteten har en motorstyrka om 50 hk skulle med den uppfattningen inte kunna avtala att den hade motorstyrkan 80 hk. En konsekvens av uppfattningen är att han då inte heller kan göras ansvarig för uppgiften att bilen har en 80 hk stark motor som avtalsinnehåll. Resonemang av det slaget förs i Knöpfles uppsats Zur Problematik des subjektiven Fehlerbegriffes im Kaufrecht, JZ 1978 s 121.

Det är dock svårt att se att den synpunkten skulle vara praktiskt värdefull även om den framstår som bestickande mot bakgrund av de föreställningar som begreppet avtal inger. En mer praktisk hållning är att utgå från att det finns ett starkt samhälleligt intresse av att säljaren kan göras ansvarig för sina uppgifter om varan och att det är lämpligt att ålägga honom det ansvaret inom ramen för avtalet. Se motsvarande inställning, Krüger § 8.3 s 49.

[7] Samma sak gäller uppgift om en bils bränsleförbrukning. Jfr ARN 1980-05-05, dnr 80/R 846 vari nämnden rekommenderade en säljare att åta sig ansvar för en sådan upplysning.

förekommer i marknadsföring kan sålunda vara av betydelse för bedömning av om faktiskt fel föreligger.

Typen rådighetsfel väcker däremot problem. Feltypen har av Hellner beskrivits med formuleringen ”att köparen på grund av föreskrift i lag eller författning eller genom beslut av myndighet ej kan utnyttja den köpta egendomen på det sätt som han avsett och därför är berättigad att göra felpåföljder gällande”.[8]

Feltypen bryter det mönster som gäller för de faktiska felen. Rådighetsfel omfattar inte bara att rådigheten över varan inskränkts av föreskrifter eller beslut som uteslutande träffar just den aktuella varan. Om så hade varit hade feltypen tämligen väl motsvarat faktiska fel. Som rådighetsfel anses nämligen också rådighetsinskränkningar vilka förorsakats av föreskrifter och beslut av generell natur. De allra flesta rådighetsfelen torde i själva verket vara av det slaget. Mönstret brytes eftersom generella uppgifter av betydelse för varans användning och värde inte i andra sammanhang anses felansvarsgrundande.

Det är också svårt att avgränsa feltypen rådighetsfel. I ett modernt samhälle införs regelbundet stora mängder föreskrifter och fattas ett stort antal beslut som inskränker möjligheten att använda varor av olika slag. Rådighetsfel torde knappast anses föreligga varje gång en sådan föreskrift eller ett sådant beslut kommer som en överraskning för köparen och det är svårt att veta vad som gör vissa av fallen till rådighetsfel. En annan osäkerhet i avgränsningen är att det inte är någon förutsättning att beslutet fattats av myndighet. I praxis har nämligen även beslut som fattats av privata organisationer och som inskränker användbarheten av godset, lagts till grund för felansvar.[9] Termen rådighetsfel introducerades ursprungligen inom litteraturen som en felkategori vid fastighetsköp och de systematiska problem som är förknippade med begreppet är troligen

[8] 22.1 s 200 f. Som ett slags rådighetsfel kan möjligen också ses fallet att varan inte är förenad med en viss på författning eller beslut grundad rättighet. Se t ex Alméns anmärkning om en vara som sålts under uppgift att den är patenterad, men saknar patentskydd. Almén Rubriken till §§ 42—54 vid not 33a s 576.

[9] NJA 1938 s 318 och 1941 s 139. Se också Rodhes beskrivning av kategorin, § 22, 1a vid not 4 samt SOU 1976:66 s 87 vari förklaras att ett slags rådighetsfel var för handen i avgörandet NJA 1938 s 318.

mindre på fastighetsrättens område.

Om rådighetsfel i vid omfattning är felansvarsgrundande så föreligger köprättsligt ansvar för många uppgifter av i marknadsföring ofta aktuellt slag. Uppgift om segelbåtar att de är av en viss båtklass (och sålunda får seglas i tävlingar för den klassen), uppgift om tävlingsredskap att de får användas i vissa typer av tävlingar och uppgift om utrustning att den uppfyller vissa av myndighet uppställda normer är exempel på sådana uppgifter.

Under senare år har ekonomiska fel föreslagits som en fjärde felkategori. Också denna felkategori har ursprungligen introducerats för fastighetsköp.[10] Termen används där i betydelsen att en fastighets avkastning eller ekonomi i övrigt är sämre än köparen kan kräva enligt köpeavtalet. Ordet ekonomiskt fel väcker emellertid även associationer till andra brister. Uppgifter av betydelse för ekonomiska förhållanden kring de varor som bjuds ut innefattar ofta även information om varornas fysiska egenskaper. Sådana uttalanden kan dock naturligtvis vara ansvarsgrundande genom att de föranleder faktiska fel och behöver sålunda inte diskuteras under begreppet ekonomiska fel.[11]

Upplysningar om ekonomiska förhållanden har naturligtvis särskild betydelse vid försäljning av rörelser. En uppsats av Karnell om överlåtelse av rörelsedrivande aktiebolag synes dock ge vid handen att de brister som kan aktualisera köprättsligt felansvar vid försäljning av rörelse låter sig inordnas i de tre redan etablerade felkategorierna.[12] Gränsfall finns emellertid. Sålunda har felaktiga uppgifter om utbjuden rörelses omsättning lagts till grund för köprättsligt felansvar.[13]

[10] Vahlén, Köp av fastighet Lagfart s 84.

[11] Se t ex Grobgeld & Hertzmanns exempel på ekonomiskt fel att en bils bränsleförbrukning är mycket högre än vad som är avtalat, SvJT 1981 s 241. Jfr ARN 1980-05-05, dnr 80/R 846 vari nämnden synes ha utgått ifrån att säljaruppgifter om bils bensinförbrukning kan vara felansvarsgrundande, se avs 4.2.5.2 not 6. Jfr också Hellner som helt inordnar ekonomiska fel under faktiska fel, 17.2 s 148.

[12] Karnell i Festskrift till Rodhe s 278. Det bör dock anmärkas att författarna inte ägnat just frågan om felbegreppet något större intresse.

[13] NJA 1935 s 57. Se i Norge och Danmark bl a Rt 1959 s 581 och det beträffande reklamansvar aktuella UfR 1978 s 48 (H). En rad danska rättsfall härom förtecknas i Nørager-Nielsen & Theilgaard Mangler ved salgsgenstanden IV H s 737 f.

Ett annat slag av uppgifter som skulle kunna diskuteras inom ramen för ekonomiskt fel är uppgifter om den utbjudna varans värde i något visst sammanhang. Det torde vara en oomstridd regel att uppgift om aktiers värde, dvs marknadsvärde, inte kan vara felansvarsgrundande.[14] I 1976 års köplagsutredning nämns som exempel på vad som kan föranleda gränsdragningsproblem vid felbedömning att ''en vara kan ha ett sämre andrahandsvärde än vad köparen räknat med''.[15] Andra har framfört uppfattningen de lege ferenda att sådant bör kunna anses utgöra ekonomiskt fel.[16] Förhållanden av det slaget omfattas inte av felansvaret i tysk rätt.[17] Hos oss finns åtminstone inte något etablerat köprättsligt felansvar för uppgifter om sådana förhållanden.

Ytterligare ett slag av uppgifter som diskuterats i sammanhang som detta är uppgifter om service och reservdelar. Köplagsutredningen innehåller sålunda även följande exempel. ''En köpare av en bil kan exempelvis finna att möjligheterna att erhålla service eller reservdelar för bilen är avsevärt sämre än han har räknat med.''[18] Också beträffande detta exempel har framförts att förhållandet bör kunna vara ansvarsgrundande såsom ekonomiskt fel.[19] För närvarande finns dock inte något köprättsligt felansvar för uppgifter om sådana förhållanden.[20]

Marknadsföring innehåller jämförelsevis ofta uppgifter om förhållanden som de diskuterade. Det är sålunda av betydelse för ansvaret för marknadsföring vilken väg rättsutvecklingen tar i de berörda frågorna.

Några enhetliga principer för vad som kan utgöra fel i köprättslig

[14] Almén Rubriken till §§ 42—54 vid not 64 s 580. Jfr Karnell som menar att den ståndpunkten är oförenlig med uppfattningen att avtal om överlåtelse av affärsrörelse skall bedömas med de rättsregler som gäller för köp, Festskrift till Rodhe s 273 f.

[15] SOU 1976:66 s 153.

[16] Grobgeld & Hertzman SvJT 1981 s 244. Jfr idén i danska förarbeten till konsumentköpregler att en felaktig uppgift om att priset för en viss vara är nedsatt skulle kunna medföra att varan anses felaktig, avs 4.2.2.2 not 10.

[17] Avs 2.2 not 3, jfr också vid not 1 i samma avs.

[18] SOU 1976:66 s 153. Se också Krüger § 8.4 not 15 s 55 som hänför sig till visst utomnordiskt lagstiftningsarbete.

[19] Grobgeld & Hertzman SvJT 1981 s 244.

[20] Se även Nørager-Nielsen & Theilgaard Mangler ved salgsgenstanden II C 3 s 702. Jfr diskussionen vid 4.2.2.2 efter not 10.

mening finns inte eller följs i vart fall inte.[21]

Det finns en stor gråzon av omständigheter om vilka det är svårt att säkert säga ifall domstolarna skulle anse dem falla under felansvaret eller ej. Reklamutsagor rör ofta sådana omständigheter. Vid gränsdragning kring faktiska fel kan det t ex ibland vara svårt att avgöra huruvida ett uttalande främst tar sikte på den utbjudna varan eller på utanförliggande förhållanden. Påstående om att en viss reservdel kan användas till maskiner av en angiven typ är en illustration härtill. Vad gäller rådighetsfel kan det finnas skäl att ifrågasätta huruvida uppgifter om inskränkningar och förbud med generell verkan överhuvud bör beaktas, såsom gjordes i NJA 1938 s 318. Från de brister som accepterats som rådighetsfel är det f ö nära till svikna förväntningar om en rad andra förhållanden såsom att försäkringsbolagen inte godkänner ett köpt lås. Det framstår som lika motiverat att anse att ett sådant förhållande, som att anse rådighetsfel av etablerat slag, utgöra köprättsligt fel. Vid diskussion av termen ekonomiskt fel har nämnts uttalanden om förhållanden såsom tillgången på service för varor av det utbjudna slaget och andrahandsvärdet. Exemplen ur gråzonen kunde mångfaldigas.

Inom litteraturen har förts fram uppfattningen att man i gränsfall bör låta utgången påverkas av om de köprättsliga påföljderna framstår som lämpliga.[22]

Det enda remedium som är exklusivt för köprätten är köparens möjlighet att kräva gillt gods. I de fall det kravet är motiverat torde det ofta framstå som lämpligt att låta den saken styra överväganden av om en viss brist utgör köprättsligt fel. Uppfattningen kan dock diskuteras beträffande övriga fall. Påföljderna att betala ut pengar, dvs nedsättning i köpeskillingen eller skadestånd, är inte unika för köprättsliga fel. Likaså kan den effekt som åstadkoms med hävning

[21] Det förekommer därför att författare som en framställningsteknisk förenkling beskriver fel ungefär som brister hos varan vilka ger köparen tillgång till de köprättsliga remedierna. Se t ex Hellner Köprätt (4 uppl) s 138, Jørgensen, Fire obligationsretlige afhandlinger s 159 f och Nørager-Nielsen & Theilgaard Mangler ved salgsgenstanden II D s 704 f. Kritik härav har förts fram av Karlgren bl a i Produktansvaret s 53 f.

Jfr också Wetterstein § 50 vid not 66 som emellertid diskuterar den framställningstekniska förenklingen som om den var avsedd att vara en definition att använda vid en konkret bedömning av om en viss brist utgör köprättsligt fel.

[22] SOU 1976:66 s 153 och Augdahl s 171 f.

likaväl åstadkommas med hjälp av de avtalsrättsliga ogiltighetsreglerna. Förutsättningarna för dessa påföljder utanför köprätten är dock naturligtvis inte helt desamma. Sålunda torde det vara jämförelsevis svårt att få gehör för ett skadeståndsyrkande ifall det inte kan stödjas omedelbart på köprättsliga felregler och svårare att vinna bifall för ett yrkande om ogiltighet på avtalsrättslig grund än för ett köprättsligt hävningsyrkande.

Det är tveksamt om utvidgning av felbegreppet är rätt väg att gå för att nå fram till ansvar i situationer där köprättsliga påföljder är lättare att göra gällande än likartade ur den allmänna avtalsrätten. Fel anses av tradition vara brist hos varan, eller möjligen det köpta betraktat som helhet,[23] och de köprättsliga felreglerna är konstruerade utifrån den uppfattningen. Skulle säljaren göra ett oriktigt uttalande om något förhållande annat än varan och köparens remedier därvid framstår som otillräckliga förefaller det mer motiverat att försöka utveckla de rättsregler som redan är tillämpliga på uttalanden av det aktuella slaget än att tänja ut felreglerna till att omfatta situationer för vilka de aldrig avsetts gälla. Med denna uppfattning begränsas begreppet köprättsligt fel till att endast avse brister hos det sålda. Uppgifter om servicemöjligheter för någon viss varutyp eller om marknadsvärdet för vissa varor är exempel på uppgifter som inte kan omfattas av felbedömningen utifrån ett sådant felbegrepp.

Icke minst mängden marknadsföring i det moderna samhället och betydelsen av de uttalanden som görs i den påkallar en sådan utveckling av andra påföljder än de köprättsliga felpåföljderna.

4.1.2.3 Uppgifter om vilket priset är

En av marknadsföringens viktigaste informationsfunktioner är att upplysa om varans pris. Den är sannolikt praktiskt mer betydelsefull än den i civilrätten av tradition mer beaktade funktionen att informera om varornas egenskaper. Frågan om säljarens bundenhet till sina prisuppgifter ställs emellertid i allmänhet på sin spets redan

[23] Se avs 4.1.4 not 3.

när mottagaren av informationen begär att få köpa den utbjudna varan till angivet pris. Om uppgiften är att anse som anbud är säljaren då bunden av den men annars inte. Föregående kapitel handlade som bekant om anbud. Ifall däremot avtal sluts utan att priset uttryckligen berörts förändrar problemet karaktär. Det blir då fråga om att fastställa huruvida pris skall anses avtalat genom marknadsföringsuppgiften. I detta avsnitt skall främst den saken diskuteras. Rabatter kan i sammanhanget jämställas med uppgifter om varans pris.[1] Vad som sägs torde också till allra största delen gälla uppgifter om betalningsvillkor av olika slag.

Eftersom förklaringar i marknadsföring t ex i reklam, likaväl som förklaringar framförda i andra former, om varors egenskaper, kan utgöra avtalsinnehåll så kan även prisuppgifter lämnade t ex i reklam vara att anse som avtalsinnehåll. Veterligen finns inte något svenskt refererat domstolsavgörande som illustrerar saken. Allmänna reklamationsnämnden har emellertid haft tillfälle att bedöma uppgifter av det aktuella slaget.

Vid ett sådant ärende bedömdes en annons för bilar.[2]

I annonsen uppgavs att alla som köpte bil av ett angivet slag under någon av två i annonsen nämnda dagar skulle erhålla ett s k presentkort om 1 000 kr. Nämnden fann att annonsen var att tolka som en utfästelse i enlighet med dess formulering. Med anledning av att fullgörandet av utfästelsen varken hade tidsbegränsats eller gjorts beroende av ytterligare prestation från köparens sida rekommenderade nämnden säljaren att infria det.[3]

[1] Jfr om att vid diskussion kring 5 § KöpL jämställa rabatt med pris, Almén § 5 not 68a—71 s 82 och Nørager-Nielsen & Theilgaard § 5 III s 80.

[2] ARN 1976-10-11, dnr 76/R 286 (1976 nr 142). Se också ARN 1978-10-31, dnr 78/R 3429 (1978 nr 6) vari uppgift om priset på en silverpjäs bedömdes. Nämnden ansåg dock förklaringsmisstag föreligga och ålade med anledning därav inte uppgiftslämnaren något ansvar för uppgiften. I ett annat ärende, ARN 1977-10-25, dnr 77/R 1533 (K & E 5/78), bedömdes en bilförsäljares uppgift i annons att alla som köpte bil av honom senast en viss angiven dag, skulle erhålla en rabatt om 1 000 kr. En person som den 7 februari 1977 köpte en bil krävde att få tillgodoräkna sig rabatten vilken erbjudits i en annons den 9 februari. Nämnden fann att beställningen utgjorde anbud och att anbudet accepterats. Rabatterbjudandet ansågs däremot inte inverka på avtalet eftersom erbjudandet gjorts efter att detta kommit till stånd. Nämnden motiverade också sitt avgörande med att köparen före köpet upplysts om att han inte skulle komma att erhålla rabatt.

[3] Presentkortet kunde användas för inköp av varor i någon av två angivna affärer. Förfarandet stred sålunda mot marknadsföringslagens regler om kombinationserbjudande. Se kap II avs 4.5.3.2 not 2—14. Det finns inte här något skäl för att låta det förhållandet inver-

I förarbetena till olika lagar främst på konsumenträttens område finns det visst stöd för att lägga säljarens uppgifter i marknadsföring om priset till grund för avtalet.[4]

Vid diskussionen om i vilka fall sådan marknadsföring till följd av särskilda omständigheter inte utgör avtalsinnehåll kan viss ledning erhållas genom jämförelse med de regler som utbildats för bedömning av uppgifter om varans egenskaper.

Uppgifter om varans pris kan sålunda vara mer eller mindre allmänna och det kan vid bedömning av dem finnas anledning att dra paralleller med begreppet allmänt lovprisande. Uttryckliga uppgifter om varans pris uppfyller naturligtvis kraven på konkretion. Tvekan kan emellertid uppstå kring uppgifter för hur priset skall fastställas. Det råder ingen diskussion om att sådana uppgifter under vissa omständigheter kan läggas till grund för fastställande av priset.[5] Reklamuppgifter av det slaget bedömdes i följande äldre danska underrättsavgörande.

UfR 1916 s 835 (Århus byret). En handelsträdgårdsfirma hade sålt ett parti blomsterlökar och därvid hänvisat till sin prislista, som bl a innehöll följande passus. ''Ved personlig at købe mine blomsterløg paa kulturstedene kan jeg garantere mine Kunder Løg af allerbedste Kvalitet til samme Priser som tilbydes ethvert respektabelt hollandsk Firma.'' Köparen krävde att en viss holländsk firmas priser som var väsentligt lägre än säljarens uttryckligen angivna skulle läggas till grund för bestämning av priset. Domstolen anmärkte att förklaringen formulerats som en garantiförklaring, att den väckt berättigad förväntan hos mottagaren samt att, mot bakgrund av

ka på bedömningen av om annonsen är avtalsrättsligt förpliktande. Däremot är nämndens rekommendation åt säljaren, att tillställa köparen ett presentkort av det utlovade slaget, mindre lyckad. Genom rekommendationen föreslås säljaren fullfölja sitt enligt marknadsföringslagen otillbörliga förfarande.

[4] Se sålunda följande uttalande ut propositionen till konsumentköplagen. ''I undantagssituationer kan det tänkas att en köpare har handlat under inflytande av en felaktig föreställning om vad den köpta varan faktiskt kostar, t.ex. om avtal har träffats utan att priset har preciserats i avtalet. I fall av denna speciella typ torde köparen i och för sig ha möjlighet att med stöd av allmänna avtalsrättsliga regler göra gällande att avtalet är ogiltigt eller skall tolkas i enlighet med hans förutsättning.'' Prop 1973:138 s 213. I SOU 1979:36 anförs att säljaren enligt gällande rätt kan åläggas civilrättsligt ansvar i viss utsträckning för uppgifter om priset, s 151. Jfr också uttalandet i prop 1976/77:123 s 97 om att vilseledande information i vissa grövre fall kan angripas med stöd av redan gällande avtalsrättsliga regler.

Jfr också 1976 års köplagsutredning vari föreslås att i annons uppgivet pris skall tillläggas betydelse såsom omständighet vid sidan av uttryckligen avtalat pris, SOU 1976:66 s 211.

[5] Se t ex Nørager-Nielsen & Theilgaard § 5 I s 71 f.

prisskillnaden, mottagaren skulle förorsakas skada om uttalandet inte infriades. Med hänsyn härtill befanns förklaringen vara avtalsrättsligt bindande.

Förutom att ordet garanti använts är uppgiften precist utformad och ägnad att väcka konkreta förväntningar. Genom att jämförelseobjektet angivits så noggrant som varje respektabel holländsk firma finns det ju goda möjligheter att exakt fastställa ett lägre alternativt pris. Prisuppgifter av typen ''billigast i stan'' framstår däremot främst som upplysningar om hur förmånligt priset är och mindre som upplysningar om själva priset och det är därmed inte motiverat att se dem som avtalsinnehåll.[6] Uppgifter av detta slag ligger jämförelsevis nära allmänt lovprisande.

Prisuppgifter utgör ju inte information om svårtillgängliga förhållanden, såsom sakomständigheter av teknisk art, och mottagarens egen sakkunskap har därför inte samma betydelse vid bedömning av sådana uppgifter som den kan ha vid bedömning av uppgifter av andra slag. Ändå kan det finnas anledning att ställa krav på köparens omdöme i vissa fall såsom vid bedömning av hur lång tid prisuppgifter skall anses gälla. I tider av stark inflation är det sålunda inte rimligt att köpare tillåts lita på en prisuppgift någon längre tid. I många fall torde det följa av omständigheterna att en viss prisuppgift endast gäller en viss säsong eller en på annat sätt avgränsad tidsperiod.

De principer för neutralisation som utvecklats främst för uppgifter om varors egenskaper torde gälla också för prisuppgifter. Om en köpare enligt de principerna rimligen kan sägas ha uppfattat att en viss prisuppgift återtagits men ändå sluter avtalet torde han inte kunna åberopa dem som avtalsinnehåll. Däremot kan han i det fallet under vissa omständigheter göra gällande att uppgiften utgör anbud.

Är priset inte uttryckligen avtalat, t ex därför att köparen inte tagit del av marknadsföringen före köpet, kan det bli domstolens sak att genom tolkning eller utfyllning av avtalet fastställa ett pris. Priser som angivits i marknadsföring torde också i sådana fall ofta kun-

[6] Däremot kan sådana uppgifter bedömas vara otillbörliga enligt MFL.

na få betydelse. Är det t ex fråga om telefonbeställning av hushållsvaror ligger det nära till hands att anse det vara underförstått mellan parterna att säljarens ordinarie pris skall gälla.[7] Vid fastställande av detta kan det finnas skäl att ta hänsyn till vilket pris säljaren uppgivit i sin marknadsföring. I 1976 års köplagsutredning föreslogs 5 § utformad så att den ger direkt stöd för att beakta sådana förhållanden.[8] I förslaget skiljs det mellan avtalet och ''omständigheterna''. Då priset inte uttryckligen avtalats skulle man enligt förslaget se till ''omständigheterna''. Om dessa hade utredningen bl a följande att säga i specialmotiveringen.

''Med att priset framgår av omständigheterna avses främst att säljaren har en prislista eller eljest tillämpar bestämda priser och att köpet är av den karaktär att prislistan är tillämplig. Säljaren är då berättigad att kräva betalning efter dessa priser, även om det inte skulle vara uttryckligen avtalat, och köparen bör inte kunna invända att de flesta andra säljare tillämpar lägre priser. Om en affär eller en kedja av affärer annonserar vissa priser, får det likaledes anses framgå av omständigheterna att detta pris skall tillämpas, och säljaren kan således inte under den tid som annonseringen avser kräva högre priser än som framgår av annonsen om inte detta är uttryckligen avtalat.''[9]

4.1.2.4 Uppgifter om avtalsprestationer i övrigt

Marknadsföringsuppgifter om varors egenskaper kan redan med stöd av köplagen läggas till grund för säljarens avtalsrättsliga förpliktelser. Det framgick av föregående avsnitt att också i marknadsföring lämnade uppgifter om priset kan anses utgör avtalat pris. Marknadsföring innehåller som bekant även information om en mängd andra saker än varors egenskaper och pris. Här skall tas upp frågan om hur långt man kan gå i att anse sådana upplysningar vara avtalsinnehåll. Saken kan betraktas som ett avtalstolkningsproblem.

[7] Se t ex Andersen s 45, Krüger § 10.11 s 103, Nørager-Nielsen & Theilgaard § 5 s 70 och Godenhielm s 42. Jfr Almén § 5 vid not 19b—21, se särskilt not 21, och Hasle & Nebelong s 24 f.

[8] Regeln har följande lydelse ''5 § Framgår priset ej av avtalet eller omständigheterna, är köparen skyldig att betala vad som är skäligt med hänsyn till godsets art och beskaffenhet, gängse pris vid tiden för köpet samt omständigheterna i övrigt.''

[9] SOU 1976:66 s 211.

En första skiljelinje vid tolkingen går mellan å ena sidan uppgifter om sådant som normalt utgör avtalsförpliktelse för säljare i allmänhet, säljare av ifrågavarande slag eller just den aktuella säljaren och å andra sidan övriga uppgifter. Uppgifter av det första slaget finns det i allmänhet skäl att uppfatta som en del av överenskommelsen mellan parterna. Köparen har typiskt sett anledning att utgå ifrån att vad som sagts ingår i den prestation han får av säljaren mot att han på överenskommet sätt erlägger betalning. Säljarens uppgifter om leveransvillkor är exempel härpå. Det framstår som såväl konsekvent med avtalsrättsliga principer som allmänt befogat att lägga sådana uppgifter till grund för avtalsförpliktelser.[1] Uppgifter av det slaget behöver inte nödvändigtvis vara utformade som konkreta löften för att kunna anses vara avtalsinnehåll. När en detaljist som säljer TV-apparater t ex i sin annonsering särskilt understryker ett visst sportevenemang eller kungabesök kan det vara motiverat att anse att han därigenom ådrar sig förpliktelser att leverera före evenemanget.[2] På liknande vis är det naturligt att anse säljares uppgift i annons att köparna har returrätt utgöra del av avtalet. Reklamationsnämnden har bedömt en sådan annonsuppgift.[3]

En säljare bjöd i annons ut elkompressorer och angav därvid att köparna hade åtta dagars returrätt. En person köpte genom postorder tre kompressorer. Han fann dem emellertid för ineffektiva och returnerade dem efter fyra dagar. Säljaren godtog inte returen. Reklamationsnämnden rekommenderade säljaren att återbetala köpeskillingen och ersätta köparen vissa kostnader mot återfående av kompressorerna.

Uppgifter om förhållanden som typiskt sett inte utgör avtalsförpliktelser finns det däremot skäl att behandla annorlunda.[4] Framförallt är sådana uppgifter normalt inte ägnade att skapa förväntningar om uppgiftslämnarens avtalsprestation. Ett exempel härpå är uppgift om att vagnskadegaranti gäller för viss utbjuden bil. Försäljare

[1] Se SOU 1979:36 s 151 vari framhålles att uppgift om leveranstiden kan vara civilrättsligt avtalsgrundande enligt allmänna rättsprinciper.

[2] Forbrugerkommissionens Betænkning III, Betænkning nr 738, 1975 s 39.

[3] ARN 1983-11-10, dnr 83/R 4774.

[4] Även om de sålunda inte kan beaktas när avtalets innehåll fastställes kan sådana uttalanden läggas till grund för civilrättsligt ansvar av annat slag. Se härom kap V särskilt avs 7.

av begagnade bilar uppträder inte själva som försäkringsgivare och brukar inte heller teckna vagnskadeförsäkring för de bilar de säljer. Däremot är det vanligt att fabriksnya bilar säljs med av producenten anordnad vagnskadeförsäkring som också gäller för den som köper bilen i andra hand. Mot bakgrund härav är det inte rimligt att se uttalandet som upplysning om att försäljaren kommer att vidta någon åtgärd. Förhållandet kan då inte heller rimligen anses utgöra en avtalsförpliktelserna.[5]

Parterna kan naturligtvis avtala också om atypiska förpliktelser och det finns inte något skäl för att inte även sådana skulle kunna avtalas med hjälp av uppgifter i marknadsföringen. Exempelvis är det ju vanligt att säljare i särskilda garantisedlar gör avhjälpningsåtaganden. De är givetvis avtalsrättsligt förpliktande och utgör inget problem i detta sammanhang.

När uppgifter rör förhållanden som normalt inte omfattas av parts avtalsförpliktelser torde det krävas att uttalandet tydligt har karaktär av information om vad säljaren kommer att göra som en del av sin prestation för att det skall kunna läggas till grund för avtalsförpliktelserna. Att säljares i särskilda garantisedlar gjorda avhjälpningsåtaganden är ansvarsgrundande är självklart och behöver inte beröras. Särskilt uttalanden om service och reparationer kan även om de förekommer som allmän reklam emellanåt ha en sådan karaktär och bör då ses som avtalsinnehåll.[6] Allmänna reklamationsnämnden har avgjort följande ärende i enlighet därmed.[7]

En person köpte 1973 ett armbandur. Säljaren hade i en annons, vilken köparen tagit del av före köpet, förklarat att ifall klockan gick sönder efter garantitidens utgång skulle han reparera den för en kostnad om högst 29 kr 50 öre. 1979 begärde köparen att säljaren skulle reparera klockan. Säljaren krävde då 65 kr för att utföra arbetet. Han motiverade sitt krav med uppfattningen att uttalandet inte rimligen kunde tolkas som en utfästelse att för all framtid och oberoende av inflation m m reparera klockan till det

[5] Däremot kan det diskuteras om inte bilen bör anses felaktig i köprättsligt hänseende ifall vagnskadegaranti inte gäller för den. Se härom avs 4.1.2.2 not 8.

[6] Jfr diskussionen om sådana frågor i Betænkning om forbrugerkøb, Betænkning nr 845, 1978 s 31 f.

[7] ARN 1979-12-04, dnr 79/R 5454 (K & E 1/80).

angivna priset. Nämnden tolkade dock förklaringen i nära anslutning till dess formulering och fann att förklaringen var avtalsrättsligt förpliktande samt gällande under klockans normala livstid. Säljaren rekommenderades därför reparera klockan för det i annonsen nämnda beloppet.

Också uppgifter om mer speciella förhållanden kan vara avtalsrättsligt förpliktande. Följande danska avgörande illustrerar den saken även om de där aktuella uppgifterna inte lades till grund för ansvar.

UfR 1968 s 194 (ØL) Efter att ha sett en annons om försäljning av ''Skrivepult tilhørt Oehlenschlæger'' vände sig en person till annonsören och köpte pjäsen. I samband med köpet diskuterade parterna huruvida möbeln tillhört den berömde diktaren. Säljaren sade att det var så, vilket hon vid tillfället trodde, men tillade att hon inte kunde dokumentera saken och hon lovade att skaffa närmare upplysningar av sin säljare. Østre Landsret fann det inte visat att hon garanterat att skrivpulpeten tillhört Oehlenschlæger. Eftersom säljaren inte förfarit svikligt och köparen avslutat köpet utan att närmare undersöka saken eller invänta säljarens närmare upplysningar ansågs köparen själv ha att bära ansvaret för att uppgiften var korrekt.

4.1.3 Förutsättningarna för att meddelandet skall kunna tillräknas säljaren

Säljarna kan ådra sig förpliktelser för egna uttalanden men också under vissa förutsättningar för uppgifter som härstammar från tredje man.

För att uttalanden skall kunna anses vara säljarens krävs att de avgivits av honom själv eller behörig ställföreträdare för honom. Reglerna och litteraturen om behörighet att göra rättshandlingar för annans räkning utgår till stor del från att rättshandlingen ifråga är att sluta avtal. Den saken är emellertid inte aktuell i detta sammanhang. Vad som intresserar här är istället behörigheten att genom att lämna uppgifter eller förmedla information på annat sätt binda sin huvudman.

Försäljares muntliga uttalanden behandlas emellanåt i litteraturen. Ofta har försäljare behörighet av båda de nämnda slagen. T ex anses butiksbiträden, vilka ju har till uppgift att sälja, även kunna

göra avtalsrättsligt relevanta uttalanden.[1] Vid försäljning enligt standardavtal anses däremot försäljare i en del fall, även om de har behörighet att sluta avtal, sakna behörighet att för huvudmannens räkning t ex lämna bindande uppgifter om varornas egenskaper. Försäljarnas enda behörighet kan alltså vara att sälja på de av huvudmannen i förväg stipulerade villkoren.[2] Åtminstone tidigare var det dessutom vanligt att säljare uttryckligen friskrev sig från ansvar för uppgifter av det slaget.[3] Det är säkerligen mindre frekvent, men för den skull inte nödvändigtvis uteslutet, att försäljarna har behörighet att göra bindande uttalanden t ex om varans egenskaper men saknar behörighet att sluta avtal. När försäljare av sina arbetsgivare satts att demonstrera de varor som bjuds ut och informera kunderna om dem kan det i en del fall finnas skäl tillägga säljarna sådan behörighet.[4]

Marknadsföring av det slag som står i fokus för framställningen har ju egenheten av att ofta vara anonym och det kan skapa särskilda problem. Emellanåt framgår inte ens från vilket företag den kommer. Vanligare är visserligen att marknadsföringen innehåller uppgift om varifrån den kommer eller att den saken framgår av omständigheterna. Men även i de fallen är det fortfarande i allmänhet oklart vem inom det avsändande företaget som lämnat uppgifterna samt vilken ställning han har och vilka arbetsuppgifter han tilldelats. Härigenom öppnas möjligheten för företaget att efteråt invända att uppgifterna lämnats av någon som saknar behörighet att göra för företaget ansvarsgrundande uttalanden. Grundinställningen gentemot sådana invändningar måste rimligen, beträffande uppgifter av här angivet slag, vara att uppgifterna presumeras ha lämnats av någon därtill behörig person. Utgångspunkten vid bedömningen bör vara att den som inom företaget i fråga har till uppgift att göra marknadsföringsmeddelanden om varorna normalt an-

[1] Se t ex SOU 1972:28 s 113, prop 1981/82:40 s 17, Hellner 17.6 s 152 och Krüger § 8.3 s 50 f.

[2] Karlgren, Passivitet s 163 noten, Tiberg VIII 2 s 84 och Cristensen SvJT 1974 s 738.

[3] En reaktion mot detta är hemförsäljningslagens regel mot dessa s k sidolöparklausuler. Se SOU 1979:76 s 118 ff och 189 f och prop 1981/82:40 s 16 ff. Se allmänt härom också Cristensen SvJT 1974 s 737 ff.

[4] Så är särskilt förhållandena vid rena konsumentavtal. Se avs 4.2.3.

ses ha behörighet att göra för sin arbetsgivare bindande uttalanden om. Vidare måste man förutsätta att företagen skaffar sig den kontroll de anser nödvändig över all information av aktuellt slag som sänds ut. Skulle organisationen eller kontrollen brista i något avseende ligger därför säljarföretaget normalt närmare än köparen att bära ansvaret för att felaktig information sprids.[5] När det är fråga om postorderkataloger eller resebyråkataloger, vilka emellertid inte är omedelbart aktuella här, råder knappast någon tvekan om att informationen kan presumeras vara gjord av ansvariga personer inom det marknadsförande företaget. Sådan marknadsföring är ju nämligen av största betydelse för respektive företag och utformas typiskt sett mycket omsorgsfullt. Även annonser, affischer och s k utskick av olika slag bör dock i enlighet med det förda resonemanget normalt tillräknas det avsändande företaget. Likaså är fönsterskyltning, meddelanden på anslag i försäljningslokal eller på skylt placerad på varan, något som är vanligt vid försäljning av begagnade bilar, sådan marknadsföring som beaktats i företagets organisation och som företaget ifråga kan förväntas ha kontroll över. Uppgifter i marknadsföring av de slagen bör därför regelmässigt kunna tillräknas företaget.

I enstaka undantagsfall kan dock tänkas att information lämnas av någon inom företaget men på ett sätt, t ex i strid med organisationen och så att meddelandet undandrar sig företagets kontroll, så att den inte ådrar företaget förpliktelser. Sannolikt skulle dock domstolarna ställa upp stränga fordringar för att acceptera att marknadsföring av diskuterat slag inte skulle anses ansvarsgrundande för företaget. Möjligen skulle det krävas att det framgår från köpar-

[5] Jfr följande resonemang som Grönfors för i den något likartade frågan om avtalsslut per telefon etc.

"Möjligen föreligger just i fall av avtalsförhandlingar per telegraf, teleprinter och telefon ett särskilt skäl att anta behörighet på lindrigare villkor än eljest däri, att huvudmannen rimligen måste ha så ojämförligt mycket bättre möjligheter att kontrollera sina anställdas handlande än medkontrahenten att närmare efterforska, huruvida den som låtit avsända telegrammet (teleprintermeddelandet) eller slutligen uppträtt som rätt telefonsvarare verkligen varit behörig (något som för medkontrahenten bl.a. skulle kräva en förflyttning till platsen för huvudmannens kontor). Risken för obehörighet torde därför just i dylika situationer lämpligen åvila huvudmannen."

Ställningsfullmakt och bulvanskap s 144 f.

horisont att informationen inte är auktoriserad av företaget eller att handlandet att sprida information är avsiktligt illojalt.

Att fastställa huruvida ett visst uttalande rättsligen är att räkna som säljarens är ändå förhållandevis sällan något som väcker juridiska problem. Svårare kan det vara att avgöra när tredje mans uttalanden kan anses vara ansvarsgrundande för säljaren. Den saken skall därför behandlas något fylligare.

4.1.3.1 Särskilt om tredje mans uppgifter

Säljaren är ansvarig för innehållet i annans uppgifter om säljaren uttryckligen åtagit sig ansvar för att de är korrekta,[1] eller om han åberopat uppgifterna på ett sådant sätt att det framgår att han menar att de är korrekta för godset.[2] Detsamma kan gälla när säljaren tillställt köparen uppgifter på sådant sätt att det av omständigheterna framstår som att han därmed lämnat upplysning om godset[3] eller om uppgifterna lämnats genom säljarens försorg i samband med köpet och det framgår att de ingår i köparens beslutsunderlag.[4]

Vad som ovan anförts som stöd för det sagda är emellertid ge-

[1] Se NJA 1976 s 341, vari en säljare av ett företag uttryckligen garanterat att vissa uppgifter i ett preliminärt bokslut var korrekta. Jfr NJA 1922 s 429, vari dels ett veterinärintyg dels en uttrycklig garanti av säljaren förelåg avseende en såld avelstjurs tjänstduglighet. Jfr också NJA 1900 s 459, 1908 s 218, 1923 s 156, 1935 s 340 och 1939 s 352 vari avtalats att s k gruvcertifikat skulle utgöra bevis för kvaliteten hos köpt kol eller koks.

[2] NJA 1922 s 599, vari vid försäljning av en häst en representant för säljaren inför köparen åberopade ett på säljarens begäran utfärdat veterinärintyg. Eftersom hästen inte motsvarade intyget medgavs köparen rätt till återgång av köpet, SvJT 1980 ref s 49 (Svea hovrätt FT 946/79, DFT 37/1980). Vid försäljning av en bil åberopades ett av säljarbolaget upprättat testprotokoll. Härigenom ansågs säljaren ha tillförsäkrat vissa egenskaper hos bilen. Hovrätten anmärkte visserligen särskilt att testprotokollet upprättats av säljaren. Men den saken torde dock inte ha varit någon förutsättning för ansvar. I reklamationsnämndens avgörande ARN 1977-10-17, dnr 77/R 208 (1977 nr 27) bedömdes en försäljning vid vilken säljaren använt en reparationsfaktura som argument vid försäljning av en bil. Nämnden fann att köparen med anledning härav fått befogad anledning anta att bilens motor var i bättre skick än den senare visade sig vara.

[3] NJA 1907 s 559 avsåg köp av råg. Köparen fick godset sänt till sig i plomberade säckar, var och en försedd med intyg från Uppsala läns frökontrollanstalt. Det bedömdes att säljaren måste anses ha iklätt sig ansvar genom intygen.

[4] NJA 1976 s 678. En person köpte en häst och påfordrade därvid ett veterinärintyg. Det framgick därmed för säljaren att köparen bedömde frågan om hästens hälsa som viktig. Genom säljarens försorg utfärdades ett intyg och med anledning härav ansågs han ha lämnat tillförsäkran angående hästen.

nomgående avgöranden i vilka de bedömda uppgifterna varit substantiella och av typiskt sett förtroendeingivande slag såsom veterinärintyg och analysintyg från laboratorium. Man kan naturligtvis inte utan vidare utgå ifrån att uppgifter vilka lämnats i marknadsföring, t ex i reklam, alltid bör behandlas på samma sätt. Uppgifter i marknadsföring av här aktuellt slag är ju ofta vagare och kan kanske sägas vara framförda på ett något mindre förtroendeingivande sätt.

När säljare uttryckligen åtar sig ansvar för tredje mans uppgifter t ex när säljare förklarar sig ”garantera att uppgifterna är korrekta” föreligger däremot inte några problem. Även om sådant sker i reklamform torde det vara ansvarsgrundande.

Vanligt är att säljares marknadsföring innehåller information som uppenbarligen härrör från tredje man. Det kan t ex röra sig om uttalanden av en välkänd privatperson eller en expert på det område uttalandet rör eller om testresultat vilka uppnåtts av någon myndighet eller fristående organ. Enligt konsumentköplagen och förslaget till konsumenttjänstlag ansvarar säljaren normalt för information av det slaget. Vid tillämpning av marknadsföringslagen är avgivarens ansvar minst lika strängt för sådana uppgifter som för hans egna.[5] Liknande skäl som de vilka motiverar de nämnda reglerna kan åberopas till stöd för ansvar även enligt allmän köprätt. Vilseledande som består i att säljare återger tredje mans uppgifter är uppenbarligen lika skadligt som vilseledande genom egen uppgift och tredje mans uppgifter är ofta väl så förtroendeingivande. Samtidigt är dock säljarna typiskt sett inte lika informerade om de förhållanden tredje mans uppgifter avser. Att ålägga säljarna ansvar för sådana uppgifter kan därför framstå som väl hårt. Likaså har köparna, genom att de får veta att informationen härrör från någon angiven tredje man, ofta möjlighet att själva bilda sig en uppfattning om trovärdigheten av upplysningarna. När det är fråga om konkreta upplysningar om varornas egenskaper torde man dock i många fall kunna utgå ifrån att säljarna genom att återge informationen ådrar sig ansvar för att den i väsentliga avseenden är kor-

[5] Se t ex kap II avs 4.5.2.2 vid not 12—13.

rekt. Särskilt är ansvar motiverat när informationen rör något som säljarna kan förväntas känna till.

Annorlunda är situationen att säljarna endast vidarebefordrar material från tredje man. Det är inte ovanligt att t ex tillverkare eller importörer tillhandahåller reklammaterial åt detaljisterna att sprida vidare. Enligt konsumentköplagen och förslaget till konsumenttjänstlag ansvarar säljare för sådant material i den mån de åberopat det.[6] Skälen för en sådan ordning är i viss utsträckning allmängiltiga.[7] Köpare som av säljare får visst material om varorna gör ofta inte klart för sig huruvida det härstammar från tillverkaren eller är sammansatt av säljaren själv och har kanske svårt att förstå att den saken skulle vara avgörande i ansvarshänseende. Skälen är emellertid mindre bestickande så snart man lämnar området för konsumentköp. Samtidigt torde det, i frånvaron av någon särskilt lagbestämmelse, inte finnas någon rättsgrund för att lägga information i sådant material till grund för säljarnas avtalsrättsliga skyldigheter beträffande varorna.[8]

Även när säljarna inte tagit någon som helst befattning med information från tredje man kan säljarna ådra sig ansvar för den. Sådan information kan nämligen tillskapa förutsättningar hos köparna beträffande varorna och då säljarna känner till sådana förutsättningar kan de ha ansvar för att varorna motsvarar dem.[9] Att säljare utnyttjar missuppfattningar tillskapade genom marknadsföring av tredje man kan också föranleda tillämpning av avtalsrättsliga ogiltighetsregler.[10]

4.1.4 Förutsättningen att meddelandet haft betydelse vid köpet

För att säljare skall ådra sig köprättsligt felansvar för sina uppgifter

[6] Avs 4.2.3 not 5—20 och 1 kap 3 § andra st, SOU 1979:36 s 417.

[7] Sådana skäl utvecklas särskilt i SOU 1972:7 avs 5.3.9 s 75 ff. Se också Hellner 17.6 s 153 f och Krüger § 18 s 214.

[8] Däremot torde i vissa fall säljarna kunna ådra sig skadeståndsansvar för uppgifter av det slaget, se bl a kap V avs 7.

[9] Se allmänt härom Almén Rubriken till §§ 42—54 vid not 34—35 s 576 och § 42 vid not 82e s 593, Rodhe § 22 vid not 32—33 s 225, Hellner 17.7 s 154, Ussing/A Vinding Kruse § 15 I A 2 s 123 f och Nørager-Nielsen & Theilgaard Mangler ved salgsgenstanden III s 705 f och IV F 4 s 733 ff.

[10] Jfr kap V avs 2—5.

fordras dels att de rör varan dels att de kan tillräknas säljaren. De fordringarna har berörts ovan. Därutöver måste uttalandet emellertid också kunna sägas flyta in i avtalet.

Avtal utgör ju typiskt sett överenskommelser mellan parter. Parterna förhandlar om vilkoren, t ex godsets beskaffenhet, eller fastställer dem på annat sätt och ingår sedan avtalet varigenom det fullständigas.[1] Skulle någon av parterna efter avtalsslutet berätta något ytterligare, t ex om godsets beskaffenhet, ingår alltså inte dessa upplysningar i överenskommelsen. Det torde vara konsekvent med den gängse uppfattningen om vad avtal är, att anse sådana uppgifter inte utgöra avtalsinnehåll.[2]

Däremot kan viss slag av uppgifter, t ex om vad varan kan användas till eller hur den bör användas, vara att betrakta som en del av prestationen. Ifall en sådan uppgift är felaktig och det leder till att varan förstörs kan uppgiften vara ansvarsgrundande för avgivaren.[3] Ansvaret för sådana uppgifter är naturligtvis inte beroende av att de lämnats före köpslutet.

Uppgifterna måste sålunda ha nått mottagarna senast vid av-

[1] Här bortses ifrån vissa slag av komplicerade avtalsslutande såsom successivt avtalsslutande varvid parterna först kommer överens i vissa, t ex övergripande frågor, och lämnar andra att avtalas senare.

[2] Emellanåt anförs dock att även uppgifter lämnade efter att avtalet slutits skulle kunna anses ingå i det, SOU 1972:7 s 113 och SOU 1979:36 s 156. Jfr också den amerikanske författaren Nordstrom som anser att uppgifter lämnade efter köpet enligt UCC § 2-313 kan konstituera ansvar för ''warranty'', avs 3.2.3.1 not 5. Uppfattningen har kritiserats, se samma avsnitt not 6.

Att även vid ordinära avtal på detta sätt fjärma sig från den grundläggande principen för avtal framstår som både betänkligt och en aning obehövligt. Det är betänkligt eftersom det skulle väcka nya och svåra avgränsningsproblem och det är svårt att överblicka de möjliga konsekvenserna av att bryta igenom denna naturliga gräns. Dessutom föreligger redan enligt gällande rätt ett visst ansvar för uppgifter lämnade efter avtalsslutet på andra grunder vilket begränsar behovet av att betrakta sådana uppgifter som avtalsinnehåll. Se följande not samt kap V avs 3 och avs 5.

Säljaren kan dock naturligtvis ensidigt göra ytterligare åtaganden eller medgivanden efter avtalsslutet.

[3] T ex kan en bruksanvisning som köparen inte tagit del av, eller kanske inte ens fått, före köpet vara av betydelse vid felbedömningen, prop 1973:138 och SOU 1976:66 s 156.

Principen har tillämpats i reklamationsnämndens avgörande, ARN 1976-01-27, dnr 3862/75 (1976 nr 27). En person hade köpt en motorbåt. Innan han sjösatte den hällde han, i enlighet med anvisningarna i den instruktionsbok han erhållit vid köpet, två liter olja i drevet. Anvisningarna visade sig vara felaktiga och motorn kom till skada. Nämnden fann att godset varit felaktigt i köprättslig mening och rekommenderade därför säljaren att utge ersättning.

talsslutet för att kunna flyta in i avtalet. Det är emellertid inte alla uppgifter vilka förekommit i rätt tid som kan utgöra avtalsinnehåll. För uppgiftsansvar enligt konsumentköplagen fordras som bekant att uppgiften kan antas ha inverkat på köpet. Något motsvarande generellt krav på att säljarnas uppgifter inverkat på köpet för att kunna vara ansvarsgrundande har dock inte utvecklats inom den allmänna köprätten. Däremot beaktar man i några fall att kausaliteten uppenbarligen saknas. En vara som sålts för ett visst ändmål anses exempelvis inte vara felaktig därför att den saknar någon egenskap som inte behövs för att använda varan för ändamålet ifråga.[4] Likaså är det en väl etablerad princip att köpare inte kan åberopa sådana brister som de kände till redan vid köpslutet.[5] När säljares uppgifter angår förhållanden av något av dessa två slag inverkar de inte på köpet och kan inte åberopas av köparna.

Orsaken till att något generellt kausalitetskrav inte etablerats inom den allmänna köprätten torde vara att det länge helt enkelt inte behövts något sådant. Med snäva gränsera för vilka uppgifter som kan vara ansvarsgrundande blir det naturligt nog sällan aktuellt att undersöka huruvida den omtvistade uppgiften verkligen haft någon betydelse för köpet. Beträffande rättsregler med omfattande uppgiftsansvar är situationen däremot annorlunda. Sådana regler innehåller i konsekvens därmed regelmässigt kausalitetskrav. För att en uppgift skall kunna anses otillbörlig enligt marknadsföringslagen fordras sålunda att den är ägnad att ha kommersiell effekt.[6] I konsumentköplagen förekommer som nämnts ansvarsförutsättningen ''kan antas ha inverkat på köpet''[7] och en liknande regel har föreslagits i utredningen till konsumenttjänstlag.[8] Även under arbetet med jordabalken diskuterades ansvarsförutsättningen att säljarens

[4] Se t ex Almén Rubriken till §§ 42—54 vid not 48 s 578, Nørager-Nielsen & Theilgaard Mangler ved salgsgenstanden III s 707, Rodhe § 22 efter not 41 och SOU 1979:36 s 87.

[5] Se t ex Förslag till lag om köp . . . (1903) s 109, Almén Rubriken till §§ 42—54 vid not 49a s 578 och § 47 vid not 4—11 s 641 f, SOU 1979:36 s 318 vid not 1, Rodhe § 25 vid not 25 s 272, Nørager-Nielsen & Theilgaard Mangler ved salgsgenstanden III s 706 och Cristensen TfR 1973 s 510.

Se också Sundbergs kritiska synpunkter kring de magra grunderna för principen, s 146 ff.

[6] Kap II avs 4.5.2.4 vid not 1.

[7] Avs 4.2.4.

[8] SOU 1979:36 s 416.

uppgift övat inflytande på köparnas köpbeslut.[9] Uppgiftsansvaret i den allmänna köprätten har vidgats efterhand och är nu i vart fall inte mindre omfattande än uppgiftsansvaret vid fastighetsköp. Utvecklingen aktualiserar sålunda någon form av motsvarande avgränsning. Trots att något generellt kausalitetskrav alltså inte ännu utvecklats inom den allmänna köprätten torde man kunna räkna med att domstolarna skulle tillämpa ett sådant ifall frågan kom upp. Att säljarens uppgifter om varan måste ha haft något slags betydelse för köparen vid köpslutet för att kunna åberopas som avtalsinnehåll torde vara att betrakta som en generell princip.

Däremot är det en öppen fråga hur detta kausalitetskrav är eller bör vara utformat. Motivet för regeln torde vara att det behövs ett slags spärr mot att köpare angriper köpeavtalet med stöd av uppgifter som de inte alls brytt sig om eller känt till vid köpslutet eftersom sådana uppgifter inte funnits med bland köparens bevekelsegrunder för att ingå köpet. Detta talar för att den utformas som en begränsad minimiregel mot entydigt betydelselösa uppgifter.[10]

4.1.5 Förutsättningarna för att köparnas tillit till informationen skall kunna anses befogad

Förutsättningarna för att en säljare skall kunna åläggas köprättsligt ansvar för en marknadsföringsuppgift om varans egenskaper är såsom framgått av tidigare avsnitt att den kan tillräknas honom och att den åtminstone inte helt saknat betydelse för köpslutet. De sakerna är emellertid inte tillräckliga för ansvar. Köparna har inte alltid lagens stöd när de litar på säljarnas information i marknadsföringen. Saken kan uttyckas så att köparnas tillit i vissa fall från rättslig utgångspunkt anses obefogad. Det är vissa förutsättningar för att tilliten inte skall anses obefogad som skall behandlas här. Först kommer en del frågor med anknytning till själva meddelandet att tas upp nämligen vad som utgör allmänt lovprisande, vissa aspekter av tolkning av marknadsföring samt betydelsen av meddelandets ålder. Därpå berörs också relevansen av parternas kunskap.

[9] Avs 4.3.3, särskilt vid not 2.

[10] Jfr diskussionen i avs 4.2.4 vid not 11—17 om kausalitetskravet. Det resonemang som förs där torde vara lika tillämpligt för den allmänna köprätten.

4.1.5.1 Allmänt lovprisande

Det är en väl etablerad regel inom den traditionella köprätten att köpare i allmänhet inte tar intryck av säljarnas allmänna lovprisande av sina varor och att sådant lovprisande därför regelmässigt inte är ansvarsgrundande. Som framgick av de jämförande avsnitten ovan förekommer motsvarande tankar också i Tyskland och USA.[1] Begreppet allmänt lovprisande som ansvarsfrihetsgrund har även funnits inom marknadsrätten såväl i Sverige som i Tyskland och USA men är på upphällningen, eller åtminstone avgjort på reträtt inom det rättsområdet.[2] Skillnaden mellan marknadsrätt och civilrätt framträder särskilt tydligt vid jämförelse av hållningen inom respektive rättsområde till alllmänt lovprisande. Marknadsrätten syftar ju till att skydda konsumentkollektivet i stort och beaktar därför även risken att en jämförelsevis liten grupp mottagare vilseleds. Också när det kan sägas att mottagarna inte rimligen bort sätta någon tillit till ett visst uttalande finns det anledning att ingripa mot det inom marknadsrättens ram ifall vissa mottagare faktiskt bryr sig om det. Allmänt lovprisande uttalanden är just av den kategorin att vissa, men kanske få, mottagare kan förväntas påverkas av dem. Inom civilrätten är, såsom skall utvecklas här, inställningen annorlunda. Förutom att uppgiften skall ha haft någon form av betydelse vid köpet fordras att det skall ha varit motiverat av köparen att tro på den för att den skall kunna anses ansvarsgrundande. Särskilt denna sak ger utrymme för allmänt lovprisande såsom ansvarsfrihetsgrund.

Till allmänt lovprisande räknas överdrifter som är så grova att de alldeles uppenbart är oriktiga.[3] Sådana utgör emellertid inte något större problem från juridisk synpunkt, eftersom de inte alls väcker förväntningar hos köparna. De skall därför inte behandlas. Av intresse är däremot lovordande som rimligen skulle kunna ges en in-

[1] Avs 2.3.1 efter not 2 och avs 3.2.3.2.

[2] Se kap II avs 2.2 not 14—16 beträffande tysk rätt, avs 3.2 not 20—27 om rättsläget i USA och avs 4.5.2.2 vid not 15—17 vad gäller svensk rätt.

[3] Andersen nämner följande exempel. ”Brenner som en rødglødande sol. Bringer sommerens solvarme inn og stenger vinterns kulde ude”, kap XIII s 173. Hellner illustrerar gruppen med orden ”världens bästa kulspetspenna”, 17.5 s 151.

nebörd även om den inte alltid ordagrant överensstämmer med ordalydelsen.

Som kriterium för att ett uttalande skall anses utgöra allmänt lovprisande och därmed undgå att vara ansvarsgrundande anförs i litteraturen i första hand att det är allmänt hållet eller har allmän eller vag karaktär.[4]

Ibland anges utöver uttalandets allmänna och vaga karaktär som ett kriterium att uttalandet mer har karaktären av att vara avgivarens omdöme och åsikt än av uppgift om ett faktaförhållande.[5]

Rättsfallsmaterialet är inte tillräckligt fylligt för att medge någon detaljerad beskrivning av vilka marknadsföringsuppgifter som utgör allmänt lovprisande. Samtidigt är bedömningarna på området under utveckling, vilket bidrar till viss osäkerhet beträffande rättsläget.

Följande exempel på uttalanden som i danska avgöranden i högsta instans befunnits utgöra allmänt lovprisande avser båda handel med begagnande bilar.[6]

[4] Almén förklarar regeln på följande sätt: ”Ju mer allmänt hållen och svävande en uppgift angående godsets beskaffenhet är, desto svårare är det för köparen att därpå grunda något anspråk.” Rubriken till §§ 42—54 efter not 24 s 575. Rodhe ställer allmänt lovprisande i motsats till ”mera preciserade uppgifter”, § 22 efter not 34 s 226. Hellner talar om ”uppenbara överdrifter” eller ”något försiktigare men svävande uppgifter”, 17.5 s 151 f. I Nøager-Nielsen & Theilgaard anges kategorin med ”Almindelige anprisninger og anbefalinger holdt i generelle vendinger og uden bestemt indhold”, Mangler ved salgsgenstanden IV B 1 s 711. Krüger förklarar att ”De harmløse og legitime overdrivelser er innen akseptable toleranser ikke tilstrekkelig konkrete . . .”, § 8.3 s 52. Andersen talar bl a om ”generelle forsikringer om at hans varer eller ting er uovertrufne med hensyn til kvalitet og fortrinnlighet”, kap XIII s 172. Gomard talar om ”Anprisninger og anbefalinger uden et bestemt indhold, der fremsættes som led i salgsarbejdet”, I, s 26. Se också Adlercreutz som antyder att han tänker sig att avgörande är huruvida uttalandet är ägnat att påverka. ”Det gäller att bedöma, när en uppgift som en säljare (uthyrare etc) lämnar är av den art (ägnad att påverka köparen etc), att han skall svara för dess riktighet såsom en del av avtalet, eller när den bara är att uppfatta som ett allmänt lovprisande utan förbindelse”, II, s 48.

[5] Se t ex SOU 1979:36 s 154, vari avgränsningen anges på följande sätt. ”Vid avgränsningen av det civilrättsliga ansvaret får alltså skiljas mellan å ena sidan uppgifter som är så pass konkreta och preciserade att de bör medföra civilrättsligt ansvar och å andra sidan uppgifter som är så allmänt hållna, att de inte alls eller endast med svårighet kan ges ett materiellt innehåll eller som avser en känsla, ett intryck eller liknande.”

Se beträffande USA avs 3.2.3.2 spec vid not 5.

[6] Se utöver avgörandena i texten en uppfattning framförd av en dissident i hovrätten i avgörandet NJA 1964 s 239. Målet gällde försäljning av en personbil. Den hade marknadsförts med hjälp av en annons som bl a innehöll texten ”otroligt välvårdad”. I annonsen angavs också hur många mil bilen hade körts. Hovrätten fann att köparen som nåtts av annonsen måste ha bibringats uppfattningen att det var fråga om en bil som var i mycket gott skick i

UfR 1975 s 84 (H) Vid försäljning av en begagnad bil uppgav försäljaren muntligen att bilen var ''i fin stand''. Vestre Landsret anmärkte att försäljarens uppgift endast hade karaktär av ''almindelig anprisning''. Højesteret ändrade inte domen och gjorde inte heller någon annan bedömning i det aktuella avseendet.

UfR 1961 s 143 (H) I en annons för försäljning av en begagnad bil angavs orden ''meget velholdt''. Østre Landsret ansåg att annonsuttalandet inte gentemot det i slutsedeln fixerade köpeavtalet kunde läggas till grund för något ansvar. Slutsedeln innehöll bl a följande text. ''Vognen leveres som beset i synet og indreg. Stand og med Garanti fri for Sprængninger og Svejsninger i Motor, Gear og Bagtøj.'' Højesteret fastställde domen.

Exempel på marknadsföringsuttalanden som däremot inte bedömts utgöra allmänt lovprisande är ord med jämförelsevis konkret och tydlig innebörd såsom ''vattenfast'' om bläck,[7] och ''millionomsætning'' om en restaurangrörelse.[8] Ytterligare exempel är beteckningar som, åtminstone efter tolkning, kunnat tilläggas konkret betydelse såsom ''ren ayrshireras'' om kor,[9] märkesbeteckningen ''Hudson'' för en bil[10] och ''Utzon-Spidsgatter'' för en segelbåt.[11] Uppgifter med siffror i anses naturligt nog regelmässigt vara tillräckligt konkreta för att kunna läggas till grund för avtalsrättsligt ansvar.[12]

Almén nämner följande ord som exempel på säljaruppgifter i allmänhet som kan vara ansvarsgrundande: stor, god, ren, vacker, antik, välsmakande, hållbar, lättskött och bränslebesparande.[13]

beaktande av den uppgivna körsträckan. Dissidenten fann emellertid att annonsuppgiften om att bilen var otroligt välvårdad hade en sådan allmänt lovprisande karaktär att köparen inte på grund av den ägt göra sig några speciella förväntningar angående bilens skick.

Se också NJA 1949 s 750 vari orden ''fin sak'' ej tillmättes avtalsrättslig verkan.

I ett norskt underrättsavgörande bedömdes förklaring i en annons om att en båt var i ''meget god stand'' inte medföra ansvar för garanti, Rettens gang 1979 s 711.

7 NJA 1952 s 184. Se också formuleringen ''passar utmärkt för tvätt'' i samma avgörande.

8 UfR 1978 s 48 (H). Se också NJA 1964 s 239, såväl majoriteten som dissidenten i hovrätten utgick ifrån att ordet ''privatkörd'' för bil kan vara ansvarsgrundande.

9 NJA 1916 s 172.

10 NJA 1949 s 750.

11 UfR 1946 s 23 (H). Beteckningen lades emellertid inte till grund för avtalsrättsligt ansvar, detta dock av andra skäl än att den var för allmän.

12 Exempel härpå är uppgift i annons om en bils körsträcka, NJA 1964 s 239, annonsuppgift om en brilliantrings karattal, UfR 1950 s 473 (H), annonsuppgift om vikten av kölen på en segelbåt, UfR 1946 s 23 (H) och uppgift i ett försäljningsprospekt om ett skepps dödvikt, Rt 1924 s 91.

13 Almén Rubriken till §§ 42—54 vid not 25—26a s 575. Se beträffande dansk rättspraxis Nørager-Nielsen & Theilgaard Mangler ved salgsgenstanden IV B 2 och 3 s 711 ff.

Åtminstone med en traditionell uppfattning av begreppet allmänt lovprisande torde det inte vara alldeles uteslutet att vid sidan av uttalandets språkliga utformning även ta hänsyn till i vilket medium det gjorts. Det kan ju åtminstone påstås att ett uttlande kan vara mera förtroendeingivande om det t ex görs muntligen till en viss mottagare eller skriftligen till en särskilt angiven mottagare än det är om det förekommer i exempelvis tryckt massdistribuerad reklam. En uttrycklig uppfattning av den innebörden förekom i ett norskt avgörande som emellertid inte är alldeles färskt.

Rt 1932 s 835 I ett prospekt för försäljning av ett hotell beskrevs bl a utsikten. Beskrivningen befanns inte vara ansvarsgrundande. Domstolen förklarade att den vid bedömning härav bl a lagt vikt vid att uttalandet förekommit i ett försäljningsprospekt till skillnad från i själva köpekontraktet.

Det är av flera skäl otillfredsställande att ta lättare på vissa uppgifter redan därför att de förekommit i t ex annonser eller broschyrer istället för på något mer direkt sätt mellan parterna. Säljarna har ingalunda svårare att utforma reklamuppgifter korrekt än att utforma andra uppgifter och det är därför knappast motiverat av hänsyn till säljarna att acceptera t ex överdrifter av skälet att de förekommit i reklam. Att ha lägre krav på reklamuppgifter än på andra är dessutom ägnat att sänka tilliten till reklam. I modern praxis torde det i konsekvens härmed vara svårt att hitta några belägg för att man som en förmildrande omständighet beaktat att uppgiften förts fram i reklam. Det finns därför viss grund för att anta att det helt eller nästan helt saknar betydelse vid bedömning av om uppgifter utgör allmänt lovprisande huruvida de förekommit i reklamform.[14]

En annan faktor vilken föreslagits som tolkningsdatum är varans pris.[15] Den kan påstås inverka i det aktuella sammanhanget genom att när priset är högt tenderar de rättsliga kraven på varan att ställas högre och då kan det kanske sägas ligga närmare till hands än

[14] Jfr Nørager-Nielsen & Theilgaard Mangler ved salgsgenstanden IV B 1 s 711 och Gomard 1, s 26, som framför att allmänt lovprisande inte är ansvarsgrundande oavsett om det förekommer i reklam riktad till en vid krets eller riktats direkt till en bestämd mottagare.
[15] Nørager-Nielsen & Theilgaard Mangler ved salgsgenstanden IV B 3 s 715 och Gomard 1, s 26 som nämner saken vid bedömning av om uttalande utgör garanti eller ej och andrar rättsfall som stöd.

annars att anse säljarnas uttalande vara ansvarsgrundande. En sådan tanke framstår emellertid som tämligen diskutabel. Strävan att ålägga säljare ansvar för sin information i marknadsföring är ju motiverad av att dels den aktuella köparen, dels allmänheten, skall kunna lita på innehållet i marknadsföring. Att låta priset inverka vid bedömningen av om uttalandena är ansvarsgrundande förefaller närmast ägnat att motarbeta den strävan.

Ytterligare en faktor som diskuterats är parternas agerande i anslutning till uttalandet. Har köparen inför säljaren visat intresse för den egenskap som uttalandet avser anses det ligga särskilt nära till hands att bedöma det utgöra avtalsinnehåll. Så kan t ex vara fallet om säljaren gjort uttalandet med anledning av en fråga från köparen eller om säljaren på köparens fråga vidhåller en tidigare lämnad uppgift.[16] Det torde dock normalt endast finnas ringa utrymme för att tillämpa denna faktor. Vad gäller säljarens uttalanden om varans egenskaper eller andra förhållanden i vilka det typiskt sett avtalas lär det nämligen sällan kunna krävas att köparen visat särskilt intresse för uppgiften för att den skall kunna anses vara avtalsinnehåll.

Den sistnämnda faktorn och andra förhållanden kan emellertid tilläggas viss betydelse som den bakgrund mot vilken uttalandet skall bedömas. Ett uttalande som är tämligen harmlöst och innehållslöst i ett sammanhang kan vara försåtligt och vilseledande i ett annat.[17] Följande citat ur hovrättens dom i NJA 1964 s 239 belyser hur ett uttalande kan vara att bedöma i samverkan med andra faktorer.[18]

''Genom innehållet i annonsen, vari bl.a. angivits dels att bilen var 'privatkörd 7 800 mil' och sålunda icke blott att vägmätaren utvisade denna körsträcka och dels att bilen var 'otroligt välvårdad', måste Elofson ha bibringats den uppfattningen att det var fråga om en bil, som i förhållande till den uppgivna körsträckan var i mycket gott skick. Med hänsyn till bi-

[16] Gomard 1, s 26 f och Nørager-Nielsen & Theilgaard Mangler ved salgsgenstanden IV B 3 s 715. Båda nämner saken vid diskussion av vad som utgör garanti. Jfr rättsfallet NJA 1966 s 555 som refereras nedan i avs 4.7.3.3 efter not 5.

[17] Se följande anvisning hos Almén ''Allt beror emellertid härvid på omständigheterna i det särskilda fallet, ...''. Rubriken till §§ 42—54 vid not 24 s 575.

[18] Avgörandet presenteras i avs 4.1.1.1 efter not 7.

lens ålder kan den i annonsen angivna körsträckan anses ha varit relativt normal för en bil, som använts i privatkörning. Enär Johansson låtit omlackera bilen och förse den med ny klädsel men underlåtit att före köpet upplysa Elofson därom, har denne med fog kunnat utgå från att bilen icke undergått förbättring i dessa hänseenden, och en ytlig besiktning av bilen har därför ej kunna giva honom anledning att betvivla riktigheten av uppgifterna i annonsen.''

HD avgjorde emellertid tvisten på grunden att säljaren neutraliserat uppgiften och hade därför inte anledning att bedöma det citerade resonemanget. Hovrättens teknik att se till den samlade effekten av en rad förhållanden kring uttalandet lär i många situationer vara nödvändig för att nå fram till ett tillfredsställande resultat. En följd av att göra samlade bedömningar av detta slag är naturligtvis att uttalanden som sedda isolerade framstår som tämligen innehållslösa i andra sammanhang kan tilläggas avtalsrättslig verkan.

Som sålunda framgår av rättspraxis kan säljare använda vissa superlativer om sina varor utan att därmed ådra sig förpliktelser beträffande varornas kvalitet. Ett mönster i det undersökta materialet är att inga uppgifter om bestämda egenskaper hos varorna eller konkreta förhållanden, t ex ''privatkörd'', ansetts vara allmänt lovprisande. Det är emellertid, vilket översikten visar, svårt att närmare ange vad som utgör sådant ansvarsfritt allmänt lovprisande. Att något speciellt uttryck vid ett tillfälle bedömts vara allmänt lovprisande innebär inte att det en gång för alla kan stämplas som sådant eftersom omständigheterna i det enskilda fallet, som nämnts, inverkar på bedömningen. Därtill kommer det mycket viktiga förhållandet att utrymmet för allmänt lovprisande som ansvarsfrihetsgrund krymper efterhand.[19] Tendensen är densamma i utlandet[20] och, såsom nämndes inledningsvis, inom marknadsrätten.[21]

[19] Se t ex Krüger § 8.3 s 52.
[20] Se beträffande utvecklingen i USA, avs 3.2.3.2 not 1.
[21] Se beträffande utvecklingen inom det rättsområdet, kap II avs 4.2.1—3.

4.1.5.2 Tolkning

Uttalanden och annan information som förekommit i marknadsföring och som bedöms vara avtalsrättsligt bindande tolkas i många avseenden på samma sätt som avtalsinnehåll i övrigt. Tolkningen av marknadsföring har emellertid vissa särdrag. I vart fall gäller det tryckt massdistribuerad marknadsföring och det är främst sådan som skall tas upp i detta avsnitt. Först skall utgångspunkten för tolkning av sådana meddelanden beröras. Därefter diskuteras, kring några rättsfall, en del konkreta frågor om tolkning av dem.

I allmänna verk om avtalsrätt brukar förklaras att, vid sidan av fallet att parterna vid avtalsslutet hade gemensam avsikt beträffande avtalets innebörd, det i första hand eller huvudsakligen är att tolka objektivt dvs att avtalstextens normala betydelse skall tas till utgångspunkt för tolkningen.[1] Därpå brukar man diskutera i vilka fall avsteg kan göras från förklaringarnas normala betydelse. Att ena parten uppfattat avtalet på ett visst sätt och motparten förstår att så är fallet kan utgöra exempel på sådant avsteg. Speciellt för marknadsföringsmeddelanden riktade till allmänheten eller i annat fall till någon stor mottagargrupp är emellertid att de är anonyma. Parterna känner typiskt sett inte varandra och avgivarna har normalt inte någon möjlighet att iaktta eller bedöma individuella variationer i hur meddelandena faktiskt uppfattas. Att mottagarna i enskilda fall uppfattar sådana meddelanden på annat sätt än vad som är normal förståelse av dem[2] kan därför i allmänhet inte gärna beaktas vid tolkningen. Detta särdrag för marknadsföring medför sålunda att utgångspunkten för tolkning av marknadsföringsmeddelanden av aktuellt slag, i högre grad än vid tolkning av individuella meddelanden, bör vara deras objektiva innebörd.[3]

[1] Se t ex Vahlén bl a s 250 f, Adlercreutz II, 8.3.2 s 38 f, Arnholm II, s 39 ff, Hov § 4 III 2a s 42 ff och Jørgensen I, X IV A 1 s 181 f.

[2] Jfr allmänt härom t ex Vahlén s 256.

[3] Jfr Vahléns uppfattning om individuella hänsyn vid tolkning av massavtal. ”Vidare kan i olika fall tolkningsstandarden ha en sådan genomslagskraft att den i större eller mindre utsträckning sätter individuella tolkningar ur spel. Detta måste i viss utsträckning antas vara fallet beträffande standardiserade avtal, såsom typiska massavtal — t.ex. inköp av biljetter av olika slag — och allehanda 'småavtal' såsom köp av konsumentartiklar i butiker”, s 280. Se också hans motsvarande anmärkning om tolkning av rättshandlingar eller avtal som är avsedda att bli gällande mot en obestämd krets av personer, s 271.

Den nämnda utgångspunkten är betydelsefull för hur det i marknadsföringen använda språket skall tolkas. För fackuttryck framhålles emellanåt att de i stor utsträckning skall tolkas i enlighet med sin egentliga betydelse. Vet adressaten att avgivarens språkbruk avviker från det vanliga har adressaten att ta hänsyn till den saken har det sagts.[4] När en marknadsförande riktar sig till allmänheten talar ändå övervägande skäl för att kräva att han uttrycker sig på ett för mottagarna tydligt sätt. För det första är det ju den marknadsförande som valt att vända sig till allmänheten och han har gjort det i avsikt att främja avsättningen av sin vara. Samma syfte lär styra hans utformning av meddelandena och det är motiverat att hans strävan därvidlag balanseras med en regel som den aktuella. För det andra har den marknadsförande normalt tid att tänka igenom sina formuleringar och bördan han åläggs är därför inte orimlig. En tydlig tillämpning av den förordade principen återfinns i ett yttrande av dissidenten i hovrätten i det här flera gånger nämnda NJA 1964 s 239.[5] I annons för en bil hade bl a angivits att den var ''privatkörd''. Dissidenten anmärkte att det av berättelserna i målet fick anses framgå att termen inom bilhandeln brukas för alla bilar vilka ej använts som taxibilar samt att för en lekman torde termen också betyda att bilen inte heller använts som resandebil. Dissidenten lade den senare betydelsen till grund för sina överväganden.

Vad gäller marknadsföring riktad till någon viss grupp kan det finnas anledning att gå längre och vid tolkning ta hänsyn till gruppens karaktäristika.[6] Om gruppmedlemmar normalt har en viss typ av kunskap eller saknar en viss typ av kunskap eller kan förväntas reagera på ett särskilt sätt inför vissa slag av meddelanden bör tolkningen rimligen tillåtas påverkas därav. Inte minst är detta rimligt mot bakgrund av att de marknadsförande ofta torde utnyttja såda-

[4] Se t ex Arnholm II s 39 och Hov § 4 III 2a s 43 f.

[5] Jfr också Vahléns förklaring att standardavtal mellan köpmän och allmänheten är att tolka i enlighet med det allmänna språkbruket, s 266.

Motsvarande drag finns naturligt nog i marknadsdomstolens praxis. Se t ex kap II avs 4.5.2.2 vid not 59.

[6] Att tolkningsstandarden vid avtalstolkning i allmänhet kan påverkas av att båda parter tillhör en viss specialistkrets torde vara en etablerad regel. Se t ex Vahlén s 270 f.

na karaktäristika när de utformar sin marknadsföring.[7]

Det kanske mest anmärkningsvärda särdraget i domstolarnas tolkning av marknadsföring är den fria bedömningsteknik de i en del fall tillämpar. Emellanåt är det knappast ens fråga om tolkning utan snarare om en allmän bedömning av det aktuella köpet. Domstolarna har vid de tillfällena i utpräglat liten utsträckning känt sig bundna av konkreta formuleringar som förekommit i reklam. Istället har de endast lagt de förväntningar i allmänhet som marknadsföringen förmodats väcka till grund för sina bedömningar. Bedömningstekniken har i många fall lett till för säljaren förmånliga domslut men i andra fall gynnat köparen. I följande två danska avgöranden finns exempel på sådana resonemang till förmån för säljaren.[8]

UfR 1946 s 23 (H) En segelbåt bjöds ut i annons och betecknades därvid som ''Utzon-Spidsgatter''. I annonsen angavs vidare bl a att kölen hade en vikt om 850 kg. Köparen yrkade avdrag på köpeskillingen och påstod att båten inte var konstruerad av Utzon samt att kölen endast vägde 380 kg. Højesteret fann emellertid att köparen till följd av säljarens muntliga uttalanden redan vid köpetillfället saknat säker grund för att utgå ifrån att båten var konstruerad av Utzon. Domstolen fann det vidare med hjälp av förklaringar från fackfolk styrkt att det i föreliggande fall inte hade någon väsentlig betydelse för värdet eller nyttan av båten vem som konstruerat den. Differensen mellan den verkliga och den uppgivna kölvikten bedömdes varken ha menlig inverkan på båtens segelegenskaper eller på dess sjösäkerhet. Köparens begäran om nedsättning i köpeskillingen avslogs.

UfR 1950 s 473 (H) En person som inte yrkesmässigt handlade med smycken bjöd i en annons ut en brilliantring. I annonsen angavs bl a att ringen var av 2,50 karat. Köparen lät före köpet undersöka den i en guldsmedsaffär. I rätten uppgav köparen, och påståendet stöddes av utred-

[7] Vid bedömning enligt marknadsföringslagen beaktas sådana karaktäristika genom att varje vilseledande av en mottagargrupp som inte helt obetydligt kan föranleda att marknadsföringen anses otillbörlig, kap II avs 4.5.1.2 vid not 3.

[8] Se förutom de två citerade exemplen UfR 1963 s 414 (VL). Chinchilladjur bjöds ut i annons bl a med texten ''garenteret at avle inden 12 måneder''. En person köpte två par. Vid försäljningen förklarade säljaren att ifall honorna inte avlade inom ett år skulle köparen få byta dem mot dräktiga honor. Sedan de inte inom ett år blivit dräktiga begärde dock köparen istället att få häva köpet. Säljaren motsatte sig hävning och anförde att garantin endast innebar rätt att byta ut honorna mot dräktiga honor. Domstolen fann emellertid att den allmänt utformade garantin inte avskar säljaren från rätten att avhjälpa felet genom att byta honorna mot dräktiga djur.

ningen i målet, att det vid tillfället inte funnits sakkunnig personal i affären samt att köparen därför inte genom undersökningen lyckats skaffa sig kunskap om det verkliga karatvärdet. En undersökning i målet visade att det endast var 1,35. Østre Landsret utgick ifrån att det inte var karatvärdet i sig som varit avgörande för köparen utan att det endast tjänat som vägledning för honom vid bedömning av ringens värde. Domstolen förklarade vidare att eftersom värdet av en brilliantring om 1,35 karat, ifall den har felfria brillianter, kan överstiga den erlagda köpeskillingen var felet inte så väsentligt att käranden kunde medges hävning. Han erhöll emellertid nedsättning i köpeskillingen med 1 000 kr utav erlagda 5 250 kr.

Højesteret lade dock inte alls annonsuppgiften till grund för domslutet. Istället anförde den att säljaren haft rätt att utgå ifrån att köparen genom sin hänvändelse till guldsmedsaffären fått karatvärdet undersökt och fann med stöd av 47 § köplagen att köparen inte kunde göra bristen gällande.

Fri bedömning av det slag Højesteret gjorde i 1946 års avgörande och Østre Landsret i 1950 års avgörande bryter på ett grundläggande sätt av från gängse principer för att tolka köpeavtal. Det brukar ju läras att en vara som inte motsvarar vad som avtalats är felaktig oavsett om den objektivt sett är bättre eller sämre än vad som avtalats. Också inom marknadsrätten finns en motsvarande princip. Marknadsföringsuppgifter om varan skall enligt den vara korrekta oavsett om de förhållanden som uppgifterna avser för en sakkunnig är relevanta för bedömning av varans värde.[9]

Bedömningsmetoden är klart otillfredsställande för de allra flesta fall. Åtminstone är det otillfredsställande att uppgifter av ett slag som mottagarna kan förväntas ta fasta på eller som på något sätt kan antas ingå i deras bedömningsunderlag inte anses bindande enligt sin innebörd. Upplysning om en viss båt att den är av typen ''Utzon-Spidsgatter'' eller om en ring att den är av 2,50 karat är exempel på sådana uppgifter. Rimligen borde uppgifter av det slaget, även om de endast förekommit i annonser, anses vara ansvarsgrundande.

Besvärligare är det att bedöma uppgifter som den i rättsfallet ovan att den utbjudna båtens köl vägde 850 kg. Inget i referatet tyder på att den uppgiften skulle ha haft någon som helst betydelse för köpbeslutet. Det framstår som lämpligt att lösa problemet om upp-

[9] Kap II avs 4.5.2.3 vid not 23—24.

gifter av det slaget bör vara ansvarsgrundande eller ej inom ramen för bedömningen av om förutsättningen att uppgiften varit av betydelse vid köpbeslutet uppfyllts.[10]

Domstolarna tolkar emellertid inte genomgående marknadsföring på detta fria, för att inte säga lite lösliga, sätt. I flera fall har marknadsföringsuppgifter befunnits ansvarsgrundande enligt sin lydelse. Exempelvis har i följande danska avgörande domstolen lagt säljarens marknadsföringsuppgifter i deras bokstavliga betydelse, till grund för att fastställa hans avtalsförpliktelse.

UfR 1978 s 48 (H) I en annons för en restaurang angavs att den hade ''millionomsætning''. Landsretten menade att uppgiften gav käranden och hans representanter anledning att anta att restaurangens vanliga omsättning sedan en längre tid motsvarade den i annonsen angivna. Højesteret uttalade sig emellertid inte om saken.

Ibland är det av hänsyn till de förväntningar uppgifterna är ägnade att väcka motiverat att tolka dem utvidgande. Att uppgifterna förekommit i reklam av något slag är inget hinder mot att så sker.[11] Ett belysande exempel på detta utgör följande äldre svenska avgörande.

NJA 1916 s 172 I en annons för kor uppgavs att korna var av ren ayrshireras. Uppgifterna bedömdes utgöra tillförsäkran att köparen kunde få djuren införda i riksstamboken för ayrshireboskap.

Slutligen finns det anledning att peka på den i praxis, åtminstone förr, emellanåt förekommande företeelsen att endast kräva att uppgifter som lämnats i reklamform är ungefär korrekta. Det ovan

[10] Jfr avs 4.1.4.

[11] Som jämförelse kan det finnas anledning att nämna den annorlunda och inskränkande tolkningen av marknadsföring i Rt 1931 s 1195. Säljaren av en patenterad press för framställning av valolja hade i en broschyr om pressen beskrivit fördelaktiga resultat som nåtts vid prov med den. Av broschyren framgick att den endast redovisade resultat som nåtts vid prov på fartyget ''Rey Alfonso''. Domstolen förklarade sig inte lägga någon vikt vid uppgifter om att vissa andra kokerier varit mer eller mindre missnöjda med pressmetoden. De uppgifterna befanns nämligen inte utgöra bevis för att broschyrens upplysningar om vilka resultat som nåtts ombord på ''Rey Alfonso'' var felaktiga. Domstolen nämnde vidare att fördelarna med metoden efterhand blivit mindre framträdande än de var då proven utfördes. Eftersom käranden inte kunnat visa att uppgifterna var felaktiga ålades emellertid inte något ansvar för dem.

nämnda Rt 1932 s 835 är exempel härpå.[12] Ett prospekt för försäljning av ett hotell innehöll bl a en beskrivning av utsikten. Beskrivningen befanns inte vara ansvarsgrundande och i domen anfördes att man vid bedömningen tagit hänsyn till att förhållandena på det hela taget någorlunda motsvarade beskrivningen.[13] Också i litteraturen ges emellanåt uttryck för en sådan uppfattning.[14]

Uppfattningen torde sakna förankring i modern syn på reklam. Inom marknadsrätten är, som framgått av kap II, kraven höga på att information i marknadsföring är korrekt. Bestämmelser om reklam i senare års lagstiftning, 7 § konsumentköplagen och 1 kap 3 § i förslaget till konsumenttjänstlag, lämnar inte något utrymme för att godta reklam som bara är ungefär rättvisande. Strävan att ge rättsreglerna en utformning så att de främjar informationsvärdet hos reklam talar naturligtvis för att inte godta någon sådan marginal.

4.1.5.3 Meddelandets ålder

Uppenbarligen kan inte marknadsföringsmeddelanden vara ansvarsgrundande hur länge som helst. Att uppgifter om färskvarors egenskaper i allmänhet har mycket kort giltighetstid är uppenbart. Annorlunda förhåller det sig med uppgifter i marknadsföring om varors egenskaper avser varor som inte förfars. Även sådana uppgifter kan emellertid bli föråldrade. Upplysningen att varor av en viss angiven typ har en särskild egenskap kan vara korrekt beträffande en årsmodell av varutypen men felaktig beträffande en sena-

[12] Avs 4.1.5.1 efter not 13.

[13] Se förutom de i texten nämnda avgörandena, även UfR 1966. 321 (VL), vari talan dock gällde ansvar för uppgifter som inte rörde varans egenskaper men väl påverkade köparens bedömning av hur förmånligt priset var. Avgörandet är därmed inte direkt relevant för den ovan nämnda frågan.

I annons för en hushållsmaskin angavs att de personer som sände in en viss i annonsen befintlig kupong, deltog i en lottdragning, vari tre presentkort om vardera 200 kr och 20 om vardera 50 kr, skulle delas ut. Presentkorten kunde användas vid inköp av maskinen. Säljaren delade emellertid ut betydligt fler presentkort än som angivits.

Domstolen fann trots detta, att eftersom antalet presentkort ändå var begränsat omständigheten att det var större än köparen räknat med inte kunde läggas till grund för att avtalet inte skulle vara bindande för honom.

[14] Andersen kap XIII s 172 f.

re. Reklamationsnämndens nedan angivna avgörande är exempel på föråldrande av det slaget. Motsvarande gäller när varors egenskaper i uppgifterna relateras till någon utanförliggande omständighet som förändras. Upplysningen att en vara av viss typ uppfyller vissa angivna normer kan t ex bli felaktig genom att normerna ändras. Uppgifter om annat än utbjudna varors egenskaper kan naturligtvis också föråldras. Sådana uppgifter faller visserligen genom avgränsningen utanför ramen för de förevarande avsnitten om säljarens uppgiftsansvar enligt allmän köprätt men är ändå av intresse. Exempel på uppgifter av det slaget är upplysningar om pris, betalningsvillkor och leveransvillkor.

Några bestämda normer för hur länge säljarnas uppgifter kan vara ansvarsgrundande finns inte. Istället får saken avgöras från fall till fall. Bedömningarna kan närmast ses som en form av avtalstolkning. Här skall nämnas några faktorer som rimligen måste beaktas vid sådan tolkning.

Emellanåt förekommer att det anges i marknadsföringen hur lång tid den gäller. Så är t ex ofta fallet med postorderkataloger och prislistor samt, för att ta ett exempel som faller utom ramen för allmän köprätt, resebroschyrer. Det följer av avtalsrättsliga principer att sådana tidsangivelser normalt skall tilläggas verkan.[1] Sådana avgränsningar är i en del fall motiverade av att säljaren ifråga inte önskar svara för prisuppgifterna i meddelandet under mer än den angivna tidsperioden. Framgår det av omständigheterna att en sådan begränsning gäller t ex prisuppgifter torde ansvaret för andra uppgifter, t ex uppgifter om prestationens egenskaper kunna ha längre giltighetstid.

I många fall följer det av yttre omständigheter att uttalandet endast är giltigt under en begränsad tid. Exempel härpå är säsongsannonsering och förmånserbjudanden.[2] En annan sådan omständighet är mediets karaktär. Uttalanden i kataloger, broschyrer eller prospekt, som kanske är påkostade och som mottagarna kan förväntas behålla en tid, måste rimligen i allmänhet tilläggas längre giltighetstid än t ex annonser i dagspressen.

[1] SOU 1979:36 s 156.
[2] SOU 1979:36 s 156.

En viktig faktor är huruvida säljaren fortfarande använder och distribuerar, eller åtminstone hänvisar till, marknadsföringsmaterialet ifråga.[3]

Allmänna reklamtionsnämnden har avgjort ett ärende vari den faktorn belysts.[4] En person som var spekulant på segelbåtar erhöll en broschyr av ett företag som tillverkade och sålde båtar. Med anledning av uppgifter i broschyren förväntade han sig att en viss båtmodell var utrustad med plastinbakad blyköl. Han beställde en båt av den modellen. Det visade sig emellertid att den hade utanpåliggande järnköl. Köparen begärde då att båten skulle förses med plastinbakad blyköl eller att han skulle få ekonomisk ersättning. Bolaget förklarade att köpare måste ha erhållit en minst två år gammal broschyr. Nämnden fann trots uppgiftens ålder att båten var i köprättsligt hänseende felaktig, vad avsåg kölen.

Marknadsföringsmaterial som säljaren aktivt använder sig av torde kunna tilläggas avtalsrättslig verkan även i vissa fall när andra tecken pekar på att den är föråldrad. Man torde t o m emellanåt ha skäl att bortse ifrån att en i materialet uttryckligen angiven giltighetstid gått ut.

Ytterligare en faktor av betydelse är föremålet för uttalandet. Vissa uppgifter kan förväntas ha särskilt lång giltighetstid. Som exempel härpå har beträffande försäljning av tjänster nämnts principer för debitering samt i regel uppgifter om betalningsvillkor och uppgifter om specialistkompetens. Uppgifter om förmånserbjudanden har däremot förklarats ha kort giltighetstid.[5]

Som en allmän tumregel har, i avsikt att ge en mycket grov uppfattning om hur lång tid det kan vara fråga om vad gäller uppgifter i t ex kataloger, broschyrer eller prislistor, tidsperioden ett halvt till ett år nämnts.[6]

[3] Exempel på ett avgörande vari domstol bedömt föråldrad marknadsföring, utgör Rt 1931 s 1195. Avgörandet nämns i avs 4.1.5.2 not 11 ovan. Den uppfattning marknadsföringen väckte föreföll vid köpetillfället inte längre vara korrekt. Domstolen bedömde emellertid uppgifterna enbart utifrån deras uttryckliga formulering och undvek därmed problemet.
[4] ARN 1981-01-13, dnr 80/R 4757 (K & E, 2/81).
[5] SOU 1979:36 s 156.
[6] SOU 1979:36 s 156.

4.1.5.4 Säljarens sakkunskap

Karlgren har diskuterat när sådana uppgifter mellan avtalsparter som han kallar enuntiationer[1] är att anse avtalsrättsligt ansvarsgrundande. Bl a har han ägnat frågan en uppsats.[2] I den lämnar han inte något allmängiltigt svar men väl följande anvisning för bedömning i en del fall.

''Det måste vara en betydelsefull skillnad, allt eftersom uppgifterna hänföra sig till uppgiftslämnarens eget verksamhets- och erfarenhetsområde, över huvud till förhållanden som denne har särskilda förutsättningar att överskåda och bilda sig en uppfattning om, eller de avse sådant som antingen är av mera allmän natur eller t.o.m. från samma synpunkt kan sägas ligga motparten 'närmare'.''

Några meningar därefter gör han följande påpekande.

''Men på det område som i angivna mening ligger uppgiftslämnaren närmast synes det finnas goda skäl för att behandla denne strängt och icke mycket väja för att ålägga kontraktsansvar.''[3]

I Tyskland där säljare, som ovan redovisats, endast undantagsvis åläggs ansvar för sina marknadsföringsuppgifter, har resonemang av detta slag i många fall varit utslagsgivande. Det förhållande som beskrivs som ''Vertrauenshaftung'' innebär just att avgivaren p g a sin sakkunskap väcker tillit och med anledning därav görs ansvarig för sina uttalanden.[4]

Enligt vad som anförs i denna framställning, är principen dock till största delen överspelad vad gäller säljares uppgifter om varans beskaffenhet eller andra uppgifter av betydelse för det köprättsliga felansvaret. Sådana uppgifter är ju nämligen regelmässigt ansvarsgrundande när de varit av betydelse vid köpet. Det finns därför knappast utrymme för att tillämpa Karlgrens anvisning vid bedömning av dem. F ö skulle den i det stora flertalet sådana fall ändå

[1] Jfr avs 1 särskilt vid not 4.
[2] Utfästelse och ''enuntiation'' SvJT 1970 s 126. Han har fört fram liknande tankar i Spörsmål s 92 f och s 94. Se också Gomard 1, s 27 och Nørager-Nielsen & Theilgaard IV b 3 s 715, vari förs fram uppfattningen att säljarnas sakkunskap är att beakta vid bedömningen av om uttalanden utgör garanti eller inte.
[3] S 130.
[4] Se avs 2.3.2—3 och 2.3.5.

leda till samma resultat. Varans egenskaper är ju ett område som typiskt sett ligger säljaren närmast.

För uppgifter om varans pris och andra förhållanden som typiskt sett är föremål för avtalsreglering finns det såsom anförts[5] skäl att i stor utsträckning tillämpa samma principer som de vilka tillämpas beträffande uppgifter av betydelse för felansvaret. I den mån så sker, finns det inte heller för uppgifter inom denna kategori något nämnvärt utrymme för att använda den diskuterade anvisningen. På motsvarande sätt som för uppgifter av betydelse för köprättsligt fel skulle Karlgrens riktlinje hursomhelst normalt inte ändra bedömningen av uppgifter av det här aktuella slaget.

Däremot finns det ett utrymme för att tillämpa anvisningen på uttalanden av andra slag. Sådana uttalanden kommer emellertid att beröras i ett senare sammanhang.[6]

4.1.5.5 Köparens kunskap i olika avseenden

Redan tidigare nämndes regeln att köpare inte kan åberopa säljaruppgifter som de vid köpetillfället visste var felaktiga.[1] Det brukar sägas att undantag från regeln föreligger bl a om uttalandet är att uppfatta som en utfästelse av säljaren att se till att förhållandena blir som han utlovat.[2] Uttalanden av det slaget är emellertid i realiteten inte påståenden om sakförhållanden även om de har sådan språklig form. De kan inte sägas vara felaktiga.

Regeln är sakligt motiverad. En person som är spekulant på en vara om vilken en, som han vet, felaktig uppgift om en egenskap har lämnats köper inte varan i avsikt att tillgodogöra sig egenskapen. Eftersom han vet att uppgiften är felaktig, saknar den informationsvärde för honom. Det vore emellertid, om regeln inte fanns, tänkbart att köpare av helt andra skäl än att en viss uppgift visat sig felaktig skulle åberopa uppgiften för att därigenom kunna

[5] Avs 4.1.2.3 och avs 4.1.2.4.
[6] Kap V.
[1] Avs 4.1.4 vid not 5.
[2] Se t ex Almén § 47 vid not 8 s 641, Rodhe § 25 p 2 vid not 26—28 s 271 och Sundberg s 150 vid not 26.

hota att göra något köprättsligt remedium gällande. Att ge köparen tillgång till felremedierna i den situationen är naturligtvis inte motiverat.

När köparna däremot inte säkert vetat huruvida den omtvistade uppgiften varit felaktig men ändå haft vissa skäl för att tvivla på att den varit korrekt kan ansvarsfrågan vara besvärlig att avgöra. Å ena sidan är det naturligtvis inte lämpligt att köparna förlorar tillgången till de köprättsliga remedierna så snart de haft någon som helst anledning att betvivla riktigheten av den marknadsföringsuppgift de stöder anspråket på. En sådan ordning vore nämligen illa ägnad att hålla informationsvärdet hos marknadsföring högt. T o m i vissa fall när köparna haft goda skäl att betvivla riktigheten kan det vara befogat att ge dem tillgång till felpåföljderna. Köparna måste ju t ex i stor utsträckning få låta sig övertygas av säljarnas uttryckliga försäkringar.

Samtidigt vore det naturligtvis värdefullt om reglerna stimulerade köparna att utnyttja den kunskap de har. Köparna bör, populärt uttryckt, inte ges någon fördel av att låtsas dummare än de är. När det mot bakgrund av en viss köpares kunskap av något slag är i hög grad sannolikt att han insett att ett marknadsföringsmeddelande är felaktigt kan det också redan av bevisskäl finnas anledning att jämställa situationen med den att köparna visste att marknadsföringsmeddelandet var felaktigt.

Här skall betydelsen av köparnas sakkunskap i tre olika avseenden beröras. Det första är att köparna besitter sakkunskap på det område uppgiften avser, det andra att köparna känner till grunden på vilken uttalandet gjorts samt det tredje att köparna har eller bort ha kunskap till följd av sin undersökningsplikt.

Köparnas sakkunskap

Situationen att köparna på grund av sin allmänna kunnighet på området har anledning att förhålla sig kritisk till säljarnas uppgifter belyses i avsnittet om tysk rätt särskilt av rättsfallet om en läkare som köpt en ultraljudsapparat för att använda i sin praktik. Domstolen fann att han bort utnyttja sin sakkunskap som läkare för att bedöma hur användbar apparaten var i sjukvård istället för att lita

på säljarens uppgifter i frågan.[3] I avsnittet om amerikansk rätt nämns bl a ett avgörande vari ett uttalande om en såld bil med anledning av köparens kompetens och erfarenhet på området inte tillmättes betydelse.[4] Uppfattningen att man bör beakta köparnas sakkunskap vid bedömningen av om säljaruttalanden skall anses vara ansvarsgrundande eller ej förekommer också i den skandinaviska litteraturen.[5]

Även om det ibland otvetydigt kan vara motiverat att på detta sätt ta hänsyn till köparnas sakkunskap framstår det ändå som lämpligt att i stor utsträckning låta avvägningen utfalla så att säljarnas meddelanden anses bindande även när köparna med anledning av sin sakkunskap haft viss anledning att ställa sig tvivlande till om uppgiften varit korrekt. Särskilt är den hållningen motiverad gentemot tryckta massdistribuerade meddelanden. Sådana har ju säljarna tid att utforma väl och det finns normalt inget skäl att tro att de utformas utifrån otillräckliga fakta. Det kan däremot finnas skäl att se något annorlunda på saken när det är fråga om muntliga uppgifter avgivna av någon vars sakkunskap köparna kan bilda sig en viss uppfattning om.

Betydelsen av köparnas sakkunskap bör naturligtvis bedömas mot bakgrund av förhållanden i det enskilda fallet. Exempelvis kan det finnas skäl att ta hänsyn till om uttalandet är utformat så att det är särskilt övertygande eller om det utgör ett överraskande eller provokativt påstående till vilket mottagarna har kända skäl för att ställa sig tveksamma. Det bör också kunna inverka huruvida säljarna har eller förespeglar sig ha sakkunskap.

Köparna känner till det faktaunderlag uppgiften vilar på

Att köparna känt till det faktaunderlag som något visst säljaruttalande grundat sig på beaktas i en del avgöranden. I tysk rätt förekommer sålunda ett avgörande rörande en konsthandlares köp av en tavla vid en auktion anordnad av en annan konsthandlare.[6] I en

[3] Avs 2.2 vid not 8.

[4] Avs 3.2.3.2 vid not 17.

[5] Se t ex Karlgren SvJT 1970 s 130 och Gomard 1, s 27 (som dock endast nämner fallet att köparen är mindre sakkunnig än säljaren).

[6] Avs 2.3.4 not 2.

auktionskatalog hade anordnaren uppgivit att tavlan var målad av en viss angiven konstnär. Uppgiften påstods senare vara felaktig. Det var emellertid fråga om kommissionsförsäljning och säljaren hade inte haft någon annan kunskapskälla om förhållandet än huvudmannens uppgift. Förfarandet var det normala inom branschen och köparna ansågs ha att räkna med att det gick till på det sättet. I avsnittet om amerikansk rätt nämns ett avgörande rörande uppgifter lämnade i en bruksanvisning.[7] Parterna bedömdes ha samma möjligheter att inse de risker som var förknippade med användning av varan. Ansvar för uppgifterna i bruksanvisningen ålades därför inte säljaren. Motsvarande uppfattning har förts fram i dansk litteratur.[8] I praxis har uppfattningen bl a kommit till uttryck i ett danskt avgörande om produktskada.[9]

När det är uppenbart för köparna att säljarna inte byggt sina uttalanden på kunskap utöver den köparna har torde det vara väl underbyggt att inte ålägga säljarna något ansvar. Informationen saknar ju i sådana fall värde för köparna och det är bättre att låta dem på eget bevåg och utifrån egna kunskaper bedöma varornas företräden. Det är dock sannolikt endast undantagsvis som köparna vet vilka kunskapskällor säljarna har. I all synnerhet är det naturligtvis så beträffande anonym reklam. Sålunda är det bara i dessa jämförelsevis udda fall motiverat att låta säljarna undgå ansvar på denna grund.

Köparnas undersökning

Genom att undersöka varorna före köpet kan köparna skaffa sig viss kunskap om dem och därigenom få skäl att ifrågsätta uppgifter i marknadsföringen.

[7] Avs 3.2.3.2 not 15. Se också not 19 i samma avsnitt, där det nämns ett avgörande vari domstolen beaktade att informationen var lika lättillgänglig för båda parter.

[8] Gomard 1, s 27 nämner köparnas bristande möjlighet att kontrollera om uppgiften är korrekt. Se också Nørager-Nielsen & Theilgaard Mangler ved salgsgenstanden IV B 3 s 715.

[9] UfR 1938 s 170 (ØL). Se också minoriteten i NJA 1955 s 75. Minoriteten fann att en mellanhands uppgift att en båtmotor hade en styrka om 100 hk var felansvarsgrundande men ej utgjorde garanti. Som skäl härför anfördes att köparen måste ha vetat att inte mellanhanden själv undersökt motorn. Se också UfR 1950 s 473 (H) vari säljaren androg att hans uppgift grundade sig på vissa avbildningar i en amerikansk katalog samt att köparen kände till den saken.

I köplagens 47 § föreskrivs att köparen inte kan åberopa fel som han bort märka vid undersökning av godset när han företagit en sådan eller om han trots uppmaning därom ”utan giltig anledning” ej undersökt varan eller om han före köpet satts i tillfälle att undersöka prov på varan. De närmare förutsättningarna för att undersökningsplikt skall uppkomma har diskuterats flitigt i rättspraxis och i litteraturen. Den diskussionen skall emellertid inte beröras här. Som utgångspunkt för det följande kan ändå framhållas att uppkomsten av undersökningsplikt i princip förutsätter någon form av aktivitet från säljarens sida såvida inte köparen undersöker varan på eget initiativ.[10]

Omfattningen av den undersökningsplikt som sålunda kan förekomma påverkas av ett antal faktoer. En av dem är parternas kunskaper. Är t ex köparna osakkunniga kan det inte krävas att de upptäcker lika mycket vid undersökningen som sakkunniga personer skulle upptäckt.[11] En annan faktor att beakta är huruvida det är svårt eller lätt att undersöka varan i olika avseenden.[12]

Av intresse i förevarande sammanhang är emellertid en tredje faktor nämligen säljarnas uttalanden i marknadsföring. Undersökningsplikt kan, som nämnts, emellanåt vara förorsakad av något initiativ av säljarna. Säljarnas handlande i de fallen är en aning motsägelsefullt. Å ena sidan tar de initiativ som föranleder undersökningsplikt och å andra sidan inspirerar de, genom att i marknadsföring informera om varans egenskaper, köparna att avstå från att utföra undersökningen eller att begränsa den. Motsättningen föranleder en del svårigheter.

När undersökningsplikt i princip föreligger kan säljarnas uttalanden sålunda antingen åstadkomma att köparna inte undersöker varan alls eller undgå att påverka köparnas handlande. I det senare

[10] Se t ex Almén § 47 vid not 25a—25b s 643 f, Rodhe § 25 vid not 33 s 273, SOU 1976:66 s 92 f jfr s 318 ff, Hellner 21.1 s 189 f, Karlgren, Spörsmål s 135 not 79, Nørager-Nielsen & Theilgaard § 47 I A s 832 ff, Ussing/A Vinding Kruse § 15 III A s 142 f och Krüger § 8.6 s 74 f.

[11] Se t ex SOU 1976:66 s 318 f, Nørager-Nielsen & Theilgaard § 47 III s 844, Ussing/A Vinding Kruse § 15 III A s 143 och Krüger § 8.6 (1) s 76.

[12] Se allmänt härom t ex SOU 1976:66 s 93. Jfr de resonemang som förs på s 320.

fallet kan tänkas att köparna genom undersökningen inte lyckas utreda förhållandet. De två möjligheterna skall beröras i den nämnda ordningen.

Speciellt markant är motsättningen när säljarna uttryckligen uppmanar köparna att undersöka varorna eller särkilt sätter dem i tillfälle att göra så och samtidigt tydligt upplyser om varornas egenskaper i något särskilt avseende. Får upplysningarna effekten att köparna avstår från att undersöka varan är det som regel motiverat att låta säljarna bära ansvaret för sina uppgifter. Bl a främjar en sådan ordning högt informationsvärde hos marknadsföringen. Uppfattningen kan stödjas på den nämnda lagtextlokutionen ''utan giltig anledning''. Säljarnas marknadsföring kan anses utgöra giltig anledning för köparna att underlåta att utföra undersökningen. Inom den köprättsliga litteraturen framförs, i linje med det sagda, allmänt uppfattningen att säljarnas uppgifter regelmässigt befriar köparna från plikten att undersöka varan i det avseende uppgifterna avser.[13]

Rättsläget är emellertid mera osäkert vad gäller uppgifter som inte är så tydliga eller som inte direkt upplyser om varans egenskaper. Beteckning av varuslaget är exempel på sådan uppgift. I marknadsföring är tämligen ofta beteckningar av det slaget de enda uppgifterna som ges om varornas beskaffenhet. I den mån uppgifterna väcker konkreta och betämda förväntningar om varornas egenskaper i vissa avseenden är det dock i stor utsträckning motiverat att anse att de, trots att de endast indirekt informerar om varan, undanröjer undersökningsplikten.[14]

I den moderna massvaruhandeln torde det vara jämförelsevis vanligt med konflikter mellan att köparna på eget initiativ undersökt varan eller givits tillfälle att undersöka den genom att den exponeras i säljarens försäljningslokal och samtidigt genom mark-

[13] Rodhe § 25 vid not 31, SOU 1976:66 s 320, Ussing/A Vinding Kruse § 15 III A s 143, Nørager-Nielsen & Theilgaard § 47 I B s 834 ff och Krüger § 8.6 (3) s 77.

Jfr Almén § 47 vid not 54—56 s 647 f som diskuterar frågan och Karlgren, Spörsmål s 94 not 22 som menar att det krävs att köparen in concreto särskilt givit intryck av att han visste besked.

[14] Nørager-Nielsen & Theilgaard § 47 I B s 835 med hänvisningar till dansk praxis. Se dock en allmän formulering hos Rodhe § 25 vid not 32 s 272 av motsatt innebörd.

nadsföring erhållit uppgifter om dess egenskaper. I sådana situationer har undersökningen företagits helt utan säljarens initiativ eller efter endast ringa insats av säljaren. Redan det förhållandet motiverar återhållsamhet med att på grund av köparens undersökning befria säljaren från sitt uppgiftsansvar. Köparna bör ju inte missgynnas av att på huvudsakligen eget initiativ försöka skaffa sig kunskap, även om försöket skulle misslyckas.

Två huvudfall kan urskiljas. Det ena är att undersökningen avser något annat förhållande än det informationen gällt. Uppgiften begränsar då naturligtvis inte undersökningsplikten. Det redan refererade NJA 1955 s 75 illustrerar den saken.[15] En person bjöd ut en båtmotor och därvid angavs det muntligen att den hade en styrka om 100 hk. Köparen lät före köpet undersöka motorn i vissa avseenden men ej vad avsåg styrkan. HD fann att det saknades anledning för honom att undersöka styrkan med hänsyn till vad som uppgivits om den. Det finns naturligtvis inte någon anledning att se annorlunda på saken när uppgiften inte som här förekommit muntligen utan istället i tryckt massdistribuerad reklam.

Det andra av fallen är att köparen undersökt just det förhållande informationen avser. Är förhållandet lätt iakttagbart kan man i allmänhet utgå ifrån att köparen i realiteten skaffat sig kunskap om det. Beviskraven skulle bli orealistiskt höga om man inte som regel ansåg ansvaret för uppgifter om sådana förhållanden undanröjt genom undersökningen.[16]

Ofta är det emellertid svårt att fastställa sakläget och det torde inte vara ovanligt att undersökningen faktiskt inte ger klarhet. Så var t ex, med största sannolikhet, fallet i ett tidigare nämnt avgörande vari den danska Højesteret bedömde en försäljning av en brilliantring.[17] Säljaren hade i annons lämnat felaktig uppgift om karatvärdet av den utbjudna brilliantringen. Domstolen fann dock att säljaren kunnat utgå ifrån att köparen genom att denne hänvänt

[15] Avs 4.1.1.1 vid not 11. Se i övrigt ur svensk rättspraxis t ex NJA 1923 s 244 och 1961 s 330.

[16] Undantagsvis kan emellertid uppgiften ifråga t o m vara ägnad att undanröja intrycket, som köparna får av sina iakttagelser vid undersökningen, se t ex NJA 1961 s 330.

[17] Avs 4.1.5.2 efter not 8.

sig till en guldsmedsaffär fått klarhet i sakförhållanden och lät därför inte köparen göra felet gällande.

Domstolens motivering är inte alldeles tillfredsställande.[18] Varför skulle säljaren få utgå ifrån att köparen uppdagat att en marknadsföringsuppgift var felaktig ifall han faktiskt inte lyckats därmed? Hänsyn till att informationsvärdet i marknadsföring hålls högt talar för att ett strängt ansvar upprätthålles för uppgifter i den. Den saken måste visserligen avvägas mot hänsyn till att reglerna utformas så att köparna får incitament att undersöka godset noggrant i de fall undersökningsplikt föreligger. I det aktuella fallet framstår det emellertid som motiverat att låta den förstnämnda saken väga tyngre. Därtill kommer att säljarens uppgift mycket väl kan ha bidragit till att köparen nöjt sig med den bristfälliga undersökningen.[19]

Allmänna reklamationsnämnden har bl a i följande två avgöranden tvingats göra avvägningar av detta slag.

I ett ärende bedömde nämnden försäljning av ett par slalompjäxor.[20] Försäljaren hade upplyst att pjäxorna innehöll ''foam'' medan de i realiteten innehöll ''preformed foam''. Köparen provade före köpet pjäxorna i hemmet. Nämnden fann att uppgifterna var vilseledande och kunde anses ha inverkat på köpet. Omständigheten att köparen undersökt varan, befanns med hänsyn till pjäxornas konstruktion och speciella användningsområde ej kunna tillmätas avgörande betydelse.

I ett annat ärende bedömde nämnden försäljning på auktion av en båt av typen gotlandssnipa.[21] I annons för auktionen uppgavs bl a att båten var 5,5 m lång. Båtens verkliga längd, roder inräknat, påstods efter köpet av köparen vara 5,4 m och roder oräknat, 5,26 m. Nämnden fann att skillnaden mellan den i annonsen lämnade och den verkliga måttuppgiften inte var av sådan beskaffenhet att den vid försäljning på auktion kunde antas ha inverkat på köpet, särskilt som köparen både före och under köpet haft tillfälle att besiktiga båten.

[18] Om domstolen däremot istället för att motivera utgången enbart med att undersökningsplikten inte uppfyllts av köparen anfört att köparen inte haft skäl att sätta tillit till uppgiften skulle domskälen ha övertygat mer. Enligt vad som påstods i Østre Landsret fick köparen ta del av säljarens underlag för annonsuppgiften och parterna hade därför samma möjlighet att bedöma riktigheten av uppgiften.

[19] Se allmänt om konflikten i dansk rätt, Nørager-Nielsen & Theilgaard § 47 I A s 834 ff.

[20] ARN 1977-11-30, dnr 77/R 5740 (1977 nr 21).

[21] ARN 1979-06-13, dnr 79/R 434.

Omständigheten att försäljningen skett på auktion kan ha inverkat vid övervägandena i det sistnämnda avgörandet.

4.1.6 Neutralisation

Säljarna kan i konkreta fall, genom att på ett eller annat sätt neutralisera en uppgift, undgå att ådra sig ansvar för den. Helt grovt kan neutralisationer delas upp i tre grupper. Den första av dem utgörs av friskrivningar dvs fall i vilka säljarna dels gjort uttalanden dels förklarat att de inte vill stå det avtalsrättsliga ansvaret för dem. Den andra gruppen utgörs av fall i vilka säljarna tagit tillbaka eller rättat tidigare lämnade uppgifter, och den tredje gruppen utgörs av motstridiga uppgifter vid vilka ingen av uppgifterna avsetts vara friskrivning från ansvar för eller rättelse av den andra. Grupperna kan i praktiken ofta flyta ihop. Eftersom huvuddragen i övervägandena skiljer sig åt mellan de olika grupperna skall de ändå behandlas var för sig.

Endast vad som kan rubriceras som avtalstolkningsproblem med anledning av neutralisationer, skall beröras. Därutöver kan det t ex bli aktuellt att med stöd av 36 § avtalslagen jämka friskrivningsklausuler.[1]

4.1.6.1 Friskrivningar

När säljare samtidigt genom marknadsföring informerar om sina varor och friskriver sig från ansvar för deras kvalitet är säljarnas handlande något ojämnt. Genom marknadsföringen försöker de å ena sidan övertyga mottagarna om att varorna har vissa attraktiva egenskaper. Avsikten härmed är naturligtvis att locka dem till köp. Med hjälp av friskrivningarna önskar säljarna å andra sidan icke desto mindre undgå att bära ansvaret för att varorna har de påstådda egenskaperna. Bedömning av sådana situationer går ut på att fastställa vad som kan anses avtalat mellan parterna. Rimligen bör övervägandena till stor del inriktas på att fastställa vilken av förkla-

[1] Kap V avs 5.

ringarna, marknadsföringsuppgifen eller friskrivningen, som i realiteten, inom rimliga gränser, av köparen uppfattats som den avgörande. Om säljarna nämligen i stället tilläts att genom marknadsföring påverka till köp utan att behöva bära ansvaret för marknadsföringen så skulle ju det köprättsliga uppgiftsansvaret komma att undergrävas.

Som bekant har såväl lagstiftare som domare och författare sedan länge intagit en kritisk hållning till friskrivningar i synnerhet när de gjorts av näringsidkare i avtal med konsumenter. Friskrivningar har typiskt sett i mycket vid omfattning använts av den i handel mer förfarna av parterna och ansetts skapa en obalans i avtalet. Den stora mängden tvingande lagstiftning för olika typer av avtal är uttryck för denna kritiska hållning. Också vad gäller tolkning av sådana förklaringar har uppfattningen avsatt tydliga spår. Sålunda brukar inom litteraturen som en allmän riktlinje anges att friskrivningar tolkas restriktivt.[1]

Rättssystemet har särskilt anledning att reagera när säljarna både är inkonsekventa på det angivna sättet och utnyttjar sin möjlighet till vad som sålunda ofta uppfattas som missbruk av friskrivningsmöjligheten.

Vag marknadsföringsuppgift och specifik friskrivning samt omvänt

Någon motsättning föreligger emellertid inte när säljarna avtalar bort ansvar för normal standard. Om en friskrivning utgör en säljares enda förklaring beträffande den utbjudna varans kvalitet så har han inte handlat inkonsekvent. Skulle säljaren t ex marknadsföra vissa varor under en angiven beteckning behöver det naturligtvis inte vara inkonsekvent att han förklarar att han inte tar ansvaret för att just de varorna har en viss egenskap även om den är vanlig hos varor av det slaget. Motsvarande gäller rimligen generellt i förhållandet mellan friskrivningar och marknadsföringsuttalanden. När en förklaring av det senare slaget är allmän eller vag finns det i stor utsträckning anledning att låta det ansvar den ådrar avgivaren begränsas av jämförelsevis specificerade friskrivningar.

[1] Se t ex Rodhe § 25 vid not 41—57 s 274 ff, Vahlén s 276 f, Bernitz, Standardavtalsrätt 3.3 s 32, Adlercreutz II, 10.3 s 81 ff och Jørgensen 2, XIX A s 190 ff.

I den omvända situationen, att marknadsföringsuttalandet är konkret och friskrivningen allmänt utformad, ligger det på motsvarande sätt närmast till hands att tolka förklaringarna så att friskrivningen inte omfattar det konkreta uttalandet. Låt vara att slutsatsen är något mindre självklar än den förstnämnda. Detta synsätt i kombination med den allmänna misstänksamheten mot vida friskrivningsklausuler, som åtminstone råder för många slag av avtal, är i flertalet fall tillräcklig för att sådana klausuler skall frånkännas verkan.

Förhållandet belyses av ett antal avgöranden om försäljning i befintligt skick. Innebörden av klausulen har förändrats efterhand något som allmänt minskat benägenheten att tillägga den verkan.[2] Betydelsen av sådan friskrivning i förhållande till uttryckliga uttalanden i reklam eller på annat sätt förefaller dock ha varit konstant i vart fall under senare år. Den friar inte säljaren från hans uppgiftsansvar.[3] Frågan har bedömts i följande avgöranden.[4]

NJA 1949 s 750 En bil bjöds i annons ut under beteckningen Hudson. Efter köpet konstaterade köparna (makarna Karlsson) att den var hopfogad av tre olika bilar. HD gjorde följande bedömning av bristen. ''Makarna Karlsson, vilka icke såvitt visats av Johansson underrättats om väsentligen mer än att motorn utbytts, hava — oaktat bilen sålts i befintligt skick — med hänsyn till det sätt varpå Johansson betecknat densamma — saknat anledning räkna med att den i övrigt var hopfogad som nyss nämnts.''

NJA 1971 s 51. Vid försäljning av en begagnad bil uppgav försäljaren muntligen att bilen var fri från rost. Ett par dagar efter köpet medgav han emellertid att visst rostangrepp förelåg men bagatelliserade samtidigt saken. I verkligheten var rostangreppet så omfattande att bilen inte var i tra-

[2] Se härom främst Rodhe § 25 vid not 41—47 s 274 f, SvJT 1968 s 204 f och SvJT 1979 s 613 f samt SOU 1972:28 s 155 f.

[3] Rodhe SvJT 1979 s 614, Bernitz SvJT 1972 s 437 f, Agell SvJT 1972 s 727 f, Adlercreutz II, 10.3 s 82 f och SOU 1972:28 s 155 f. I den sistnämnda framställningen delas dock frågan upp i ansvar för beteckning och ansvar för uppgifter.

[4] Se dock NJA 1964 s 239 vilket beskrivits i avs 4 1.1.1 efter not 8. Sedan HD konstaterat att säljarens uppgift i annons inte kunde åberopas som en av säljaren gjord tillförsäkran gick domstolen vidare sannolikt för att bedöma det ej skadeståndsgrundande felansvaret. Härvid konstaterade HD att varken svek eller vetskap om det verkliga förhållandet förelegat och anförde att det därför inte finns något skäl till varför inte bestämmelsen om befintligt skick skulle tilläggas verkan. Genom bestämmelsen synes sålunda säljarens ansvar för annonsuppgiften faktiskt ha undanröjts.

Jfr också bedömning av försäljning av fast egendom i befintligt skick, avs 4.3.5.

fiksäkert skick. HD fann att bilen, med hänsyn dels härtill, dels till försäljarens uttalande om bilens beskaffenhet trots att den sålts i befintligt skick, fick anses vara i väsentligt sämre skick än köparen haft fog förutsätta. Köparen medgavs emellertid ändå inte rätt att få häva köpet men det av skälet att han reklamerat för sent.

Bedömningen är möjligen försiktigare i det sistnämnda än i 1949 års avgörande. HD har ju nämligen inte nöjt sig med att nämna försäljarens uttalande och trafikfarligheten utan även förklarat att bilen får anses ha varit i väsentligt sämre skick än köparen haft anledning att räkna med. Om ordet väsentligt lagts till endast för att motivera påföljden hävning, som ju förutsätter att felet är väsentligt, så föreligger inte någon större skillnad gentemot det tidigare avgörandet. Avgörandet låter sig då inordnas under regeln att försäljning i befintligt skick inte friar från ansvar för uttalanden även om avgörandet självt, med anledning av att det vilar på två grunder, inte ger otvetydigt stöd för den saken.[5] Emellertid kan motiveringen också uppfattas så att det vid försäljning i befintligt skick skulle krävas inte bara att säljaren uttalat något utan även att varan är i väsentligt sämre skick än vad köparen med anledning av uttalandet haft anledning förvänta. Följande rättsfall lämnar dock ytterligare stöd åt den nämnda regeln.

NJA 1975 s 620. Vid försäljning av en begagnad bil, angavs i ordersedeln att bilen var av 1966 års modell. I verkligheten var den dock av 1965 års modell. Hovrätten fann att bilen därmed var behäftad med fel som berättigade köparen att få nedsättning i köpeskillingen. I samband med bedömningen av den saken nämnde hovrätten inte ens förhållandet att bilen sålts i befintligt skick. HD fastställde domen.

Avgörandena torde[6] kunna sägas utgöra grund för regeln att försäljning i befintligt skick inte friar säljarna från ansvar för uttalanden om varans egenskaper. Det i 1975 års avgörande bedömda uttalan-

[5] Jfr Rodhe som ser avgörandet som stöd för regeln, SvJT 1979 s 614 samt SOU1972:28 vari motsvarande uppfattning förs fram, s 156.

[6] Viss osäkerhet följer av att 1971 års avgörande vilar på två grunder och att det därför är svårt att säga vilken självständig betydelse uttalandet tillades (jfr Agell SvJT 1972 s 728) samt att i 1975 års avgörande uppgiften betecknats som försäkran. HD har i det senare fallet genom ordvalet troligen önskat markera att uppgiften haft en särskild kvalitet. Se också not 4 ovan.

det förekom visserligen i en ordersedel och det är oklart vilken betydelse den saken haft. Regeln torde emellertid gälla oavsett i vilken yttre form uttalandet förekommit.

I alla de tre nämnda rättsfallen var emellertid köparna konsumenter och i de två sistnämnda var säljarna dessutom näringsidkare. Rättsfallen kan därför främst tas till intäkt för att det gäller en regel av det diskuterade slaget för köp vid vilka köparen är konsument eller har en motsvarande ställning eller förmåga att tillvarata sina intressen i avtal. 1949 års avgörande torde dock inte i samma grad ha påverkats av konsumentskyddssynpunkter och skulle därför kunna ses som tecken på att regeln har en vidare tillämpning än så.

Rimligen gäller normalt samma sak när friskrivningen inte utgörs just av orden befintligt skick utan av någon annan allmän och vid förklaring. Som framgick av avsnittet om amerikans rätt tillämpas sådana principer i USA.[7] Slutsatsen stöds ytterligare av att det vid tolkning av standardavtalsvillkor gäller en, veterligen oomstridd, regel att allmänna avtalsvillkor får vika för särskilda muntliga förklaringar eller åberopanden av avtalspart.[8]

När köparna däremot inte är av en kategori som typiskt sett har svag ställning i förhållande till säljarna och inte heller i andra avseenden typiskt sett saknar förmåga att tillgodose sina intresen i avtal har samhället något mindre anledning att ingripa mot friskrivningar ens om de är allmänna och omfattande. Det kanske även finns skäl att anta att sådana köpare inte låter sig påverkas på något betydelsefullt sätt av säljaruttalanden för vilka ansvaret avtalats bort. I standardavtal mellan näringsidkare, såväl inom industrin som inom handeln i övrigt, förekommer regelmässigt omfattande friskrivningsklausuler vari säljarna befrias från ansvar för sin information i marknadsföring av olika former.

[7] Avs 3.3 vid not 4. I Tyskland kan säljare överhuvudtaget inte friskriva sig från ansvar för tillförsäkrade egenskaper, se avs 2.3.6.

[8] Se främst Bernitz, Standardavtalsrätt 3.1 s 28.

Jfr också förslaget till 48 § i 1976 års köplagsförslag. Inom ramen för paragrafen, som handlar om försäljning i befintligt skick eller med liknande förbehåll, torde säljarens uttalanden kunna tilläggas verkan trots sådana förbehåll.

Exempel härpå är följande bestämmelse ur det internationellt normbildande avtalet ECE 188[9] och det i Skandinavien betydelsefulla NL 79 som bygger på ECE 188.[10]

"3.1. The weights, dimensions, capacities, prices, performance ratings and other data included in catalogues, prospectuses, circulars, advertisements, illustrated matter and price lists constitute an approximate guide. These data shall not be binding save to the extent that they are by reference expressly included in the Contract."

"2. Alla uppgifter beträffande vikt, dimensioner, kapacitet, pris, tekniska och andra data i kataloger, prospekt, cirkulär, annonser, bildmaterial och prislistor är ungefärliga. Sådana uppgifter är bindande endast i den mån avtalet uttryckligen hänvisar till dem."

Ansvarsbegränsningar av det slaget kan med stor sannolikhet antas vara effektiva trots att de är allmänna och omfattande.

Såväl marknadsföringsuppgiften som friskrivningen är specifik

Förutom de två berörda fallen, dels att marknadsföringsuppgiften är allmän medan friskrivningen är konkret dels att marknadsföringsuppgiften är konkret medan friskrivningen är allmän, förekommer naturligtvis att båda förklaringarna är konkreta. Friskrivningsuppgifter kan vara konkreta på två sätt. Det ena är genom att ange vilka uppgifter de omfattar och det andra är genom att ange vilka egenskaper hos varan säljaren inte önskar bära ansvaret för.

Motsättningen mellan upplysning och ansvarsförbehåll är särskilt påtaglig när friskrivningen avser ansvar för uppgifter framförda i ett visst sammanhang t ex i en särskild annons eller i en särskild katalog. Det är emellertid svårt att generellt ange hur konflikter

[9] GENERAL CONDITIONS for the supply of Plant and Machinery for export. Prepared under the auspices of the United Nations Economic Commission for Europe, Geneva, March 1953, 188.

[10] ALLMÄNNA LEVERANSBESTÄMMELSER för leveranser av maskiner samt annan mekanisk och elektrisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige. Antagna 1979 av Sammenslutningen af Arbejdsgivere indenfor Jern- og Metalindustrien i Danmark, Danmark, Suomen Metalliteoliisuuden Keskusliitto — Finlands Metallindustris Centralförbund r.y., Finland, Mekaniske Verksteders Landsforening, Norge samt Sveriges Mekanförbund, Sverige.

Däremot finns inte någon motsvarande friskrivning i Allmänna bestämmelser av år 1981 för leverans av gods (utan montage) till den offentliga sektorn, ALOS 81.

är att lösa.[11] Åtminstone när sådant förbehåll förekommer i avtalsförhållande mellan näringsidkare lär det regelmässigt godtas. I det ovan nämnda Rt 1924 s 91[12] bedömdes försäljning av ett skepp. Ett prospekt med information om skeppet innehöll förklaringen att någon garanti för att informationen var korrekt inte kunde ges. Förklaringen tillades verkan i enlighet med sin utformning.

I en del fall kan en sådan utgång framstå som mindre tillfredsställande. Är informationsmottagarna konsumenter eller har motsvarande ställning kan information av det aktuella slaget vara ägnad att spela en betydelsefull roll för köpbeslutet. Köparna kan emellertid i vissa sådana fall göra t ex avtalsrättsliga påföljder gällande.[13]

Friskrivningen kan också vara konkret genom att specifikt ange vilket sakförhållande säljaren inte åtar sig ansvar för. Det finns än större anledning utgå ifrån att mottagarna skall bli aktivt medvetna om sådana förklaringar. Därför är det minst lika motiverat att tillägga dem verkan.[14] I NJA 1964 s 239 gjorde säljaren muntligen förbehållet att han inte garanterade att den utbjudna bilen körts endast så långt som vägmätaren visade.[15] Förbehållet ansågs vara verksamt. Genom att denna friskrivningsmöjlighet hålls öppen kan säljarna även lämna information vars riktighet de ej är helt övertygade om. Ifall köparna inte sätter för stor tillit till sådana uppgifter kan det även för dem vara en fördel att de kan lämnas.

En faktor som emellanåt tilläggs betydelse är uppgiftens avtalsrättsliga kvalitet.[16] Enligt den uppfattningen skulle ansvar för s k garanti vara svårare att avtala bort än ansvar för andra uttalanden.

[11] Jfr Rodhe § 25 vid not 54 s 277. I lärobok i obligationsrätt kap III A s 111 f förklarar Rodhe att verkan av sådana är oviss.

[12] Avs 4.1.1.1 efter not 7.

Se också det amerikanska rättsfallet vari en flygplanstillverkares trycksak rörande ett turbinsystem innehöll ett förbehåll av det aktuella slaget. Förbehållet tillades verkan, avs 3.3 vid not 10.

[13] Se kap V, främst avsnitt 5 om 36 § avtalslagen.

Jfr hemförsäljningslagen 12 § vari friskrivning för uppgifter lämnade av försäljare förklaras overksamma. Se härom prop 1981/82:40 s 16 ff och 38 f.

[14] Jfr exemplen i SOU 1972:28 s 114.

[15] Se avs 4.1.1.1 efter not 7.

[16] Se, inom litteraturen, främst Rodhe § 25 vid not 50 s 276. Jfr i övrigt bl a ordvalet i SOU 1972:28 s 156 och Bernitz SvJT s 437 vid not 40.

Distinktionen är emellertid oklar och egentligen oanvändbar för en stor mängd situationer.[17] Det är därför svårt att konkret ange vad en sådan ordning skulle innebära. Möjligen betyder den att mer krävs för att avtala bort ansvaret för någon uppgift som förekommit i t ex en särskilt upprättad avtalshandling än för information t ex i annonser.[18] Eftersom uppgifter i reklam kan vara väl så betydelsefulla för köparnas beslut som uppgifter i avtalshandlingar så är indelning av det slaget inte invändningsfri.

Sannolikt är domstolarna numera benägna att föra resonemang som de nämnda inom ramen för 36 § avtalslagen.[19]

4.1.6.2 Återtagande eller rättelse av uppgift

Det är naturligtvis viktigt att säljarna har möjlighet att återta eller rätta uppgifter som de lämnat när de före köpet kommer till klarhet om att uppgifterna är felaktiga. Behovet av att stävja missbruk, något som ju färgar reglerna om friskrivning från ansvar för egna uppgifter, är samtidigt betydligt mindre starkt beträffande återtagande och rättelse. En följd härav är att rättelsemöjligheten lämnats oinskränkt i konsumentköplagen och i förslaget till konsumenttjänstlag.[1] Det är alltså väl motiverat att säljarnas rättelser av tidigare lämnade uppgifter befriar dem från ansvar för uppgifterna.

För att tillägga verkan åt säljares återtagande eller rättelse av uppgift, ställs som enda krav att förklaringen är tydlig. Att kravet på tydlighet ställs tämligen högt illustreras av följande avgörande som dock avser produktansvar och därför inte är omedelbart relevant i detta sammanhang.

NJA 1949 s 664. Försäljning av arrenderätten till ett antal jordbruksfastigheter bedömdes. Försäljningen innefattade också ett antal kor. I en förteckning, som fogades till köpehandlingen, betecknades djuren som kast-

[17] Jfr kap 1.

[18] I NJA 1975 s 620 betecknades en uppgift i en ordersedel om en bils årsmodell som försäkran. Ordvalet kan vara ett utslag av den nämnda uppfattningen. Se not 6 ovan.

[19] Se allmänt om 36 § avtalslagen kap V avs 5.

[1] Se avs 4.2.6 och SOU 1976:66 främst s 416.

ningsfria. Förteckningen ansågs inte kunna tolkas på annat sätt än som en garanti för att korna inte led av smittsam kastningssjuka. HD gjorde följande bedömning med anledning av några muntliga uttalanden vid köpslutet. ''Väl framgår av utredningen att, innan överlåtelsehandlingen underskrevs, av Lars-Gunno Andersson eller Svinhufvud fälldes något eller några yttranden av innebörd att Lars-Gunno Andersson med förutberörda beteckning inte åsyftat att svara för mera än att kastning ej förekommit bland kreatursbesättningen under den tid han innehaft arrendet.'' I det aktuella fallet ansåg sig HD dock kunna ta för visst att köparen eftersträvade en garanti i enlighet med ordalydelsen. Som tecken härpå nämndes att han inte skulle ha inlåtit sig på avtalet, om han inte hade fått en sådan garanti.

HD bortsåg sålunda från den muntliga förklaringen, vilken kan ses som ett försök till återtagande, därför att den inte varit tillräckligt tydlig. Däremot ger domen inte uttryck för någon kritisk inställning till förfarandet att återta eller begränsa tidigare lämnade uppgifter.[2]

Det ligger nära till hands att tänka sig att domstolarna skulle låta kravet på tydlighet variera med omständigheterna. När det är fråga om ett uttryckligt påstående, som kanske gjorts med visst eftertryck eller kan förväntas ha särskilt stor betydelse för mottagarnas köpbeslut, är det sålunda motiverat att ställa högre krav på att rättelsen är tydlig än när uppgiften t ex utgjorts av neutral teknisk information i ett prospekt för varan.

4.1.6.3 Motstridiga uppgifter

När säljare lämnar inbördes motstridiga uppgifter uppstår avtalstolkningsproblem av traditionellt slag. Bedömningen av vilken av uppgifterna som skall anses vara avtalsinnehåll och vilken som faller utanför avtalet sker enligt allmänna avtalstolkningsprinciper. Här skall relevansen av några sådana vid bedömning av marknadsföring kommenteras.

En ofta nämnd princip för tolkning av motstridiga uppgifter är att i sådana fall där parterna uttryckligen upprättar t ex en skriftlig

[2] Se dock hovrättens dom i målet vari anförs att det varken kunde anses styrkt att mottagarsidan uppfattat den muntliga förklaringen eller godtagit den. Det senare antyder att hovrätten menar att återtagande eller rättelse bara kan accepteras i den mån uppgiftsmottagaren godtar den. Någon sådan regel finns emellertid inte i svensk rätt, jfr Vahlén s 48.

avtalshandling anse det vara avgörande eller t o m uttömmande.[1] En liknande princip är känd också i amerikansk rätt och den kallas ''parol evidence rule''.[2] Principen torde endast i begränsad utsträckning kunna fungera som ansvarsfrihetsgrund. Bl a förutsätter den att det senast sagda, som alltså enligt regeln skall ges prioritet, fixerats skriftligen i en handling. Motiveringen för ''parol evidence rule'' är dels att handlingen upprättats just i bevissäkringssyfte och därför är den säkraste källan beträffande avtalets innebörd och dels att parterna kan ha ändrat sig under förhandlingens gång och att det upprättade avtalet är vad parterna slutligen kommit överens om.[3] Principen torde därför ha sin huvudsakliga betydelse för avtal som förhandlats fram successivt. De av säljarnas uppgifter som förekommer t ex i annonser, prospekt och broschyrer når i allmänhet köparna tidigare än t ex försäljares muntliga uttalanden eller anteckningar i kvitton eller ordersedlar. Om en princip av det aktuella slaget tillämpades för sådana uppgifter vid vanliga enkla köpavtal skulle sålunda ansvaret för reklam ofta falla bort. Av grunderna för principen följer emellertid att den i allmänhet inte är tillämpbar vid sådana situationer. Någon bevissäkring beträffande uppgifter av det slaget behövs ju inte och uppgifterna är inte heller, utom möjligen i mycket speciella särfall, att uppfatta som enbart förslag under köpeförhandlingen. Gentemot marknadsföring t ex i annonser, prospekt eller broschyrer finns det sålunda typiskt sett inte skäl att föra något resonemang liknande den amerikanska ''parol evidence rule''.

Mera användbar vid bedömningen av motstridiga uppgifter när en eller båda förekommit i reklam är troligen principen att tillmäta den specifikare av de två avgörande betydelse. En regel av det slaget gäller vid tolkning av standardavtal,[4] och motsvarande synsätt kan, såsom ovan beskrivits,[5] inverka vid bedömning av friskriv-

[1] Se t ex Vahlén främst s 176 f, Karlgren SvJT 1970 s 131 och Adlercreutz I, s 36 och II, s 39. Jfr Jørgensen I, kap XIV A s 180 och Hov § 4 III 2 b s 44 f.

[2] Avs 3.3 efter not 10.

[3] Se t ex Vahlén s 176 f och Ussing § 39 I vid not 44—45 s 428. Jfr formuleringen av UCC § 2—202, not 2 ovan.

[4] Avs 4.1.6.1 not 8.

[5] Se allmänt härom avs 4.1.6.1 not 2—10.

ningsklausuler. Motivet för att bedöma också motstridiga uppgifter på det sättet är likartat. Även när uppgifterna innehåller olika information om något visst förhållande kan de ses som förenliga ifall den specifikare uppgiften tilläggs betydelse i enlighet med sin utformning och den allmännare uppfattas såsom gällande enbart de situationer vilka inte omfattas av den specifika. Ofta torde det ligga nära till hands att uppfatta till det yttre motstridiga uppgifter så. Också om det inte är fallet kan det finnas anledning att låta den specifika uppgiften vara avgörande. Normalt lär nämligen köpare för sin information beträffande något speciellt förhållande vara mer benägna att ta fasta på en specifik uppgift än på en allmän.[6]

Vidare är det naturligtvis motiverat att ta hänsyn till de yttre förhållandena kring de uppgifter som bedöms. Omständigheten att en av uppgifterna givits en särskilt betydelsefull roll i säljarens marknadsföring medför normalt att den blivit speciellt ägnad att väcka mottagarnas intresse. Den saken kan i så fall vara ett skäl att särskilt beakta uppgiften vid tolkningen. Likaså kan det naturligtvis ha betydelse huruvida någon av uppgifterna framhävts typografiskt eller på liknande sätt.[7]

4.2 7 § konsumentköplagen

4.2.1 Inledning

Konsumentköplagen har numera varit i kraft i ungefär tio år. Det kunde därmed ligga nära till hands att tro att den, i likhet med den obetydligt äldre marknadsföringslagen, hunnit bli väl belyst av

[6] Jfr motiveringen i UfR 1961 s 143 (H). En begagnad bil hade bjudits ut i annons bl a med uppgiften ”meget velholdt”. Vid försäljningen angavs i slutsedeln ”Vognen leveres som beset i synet og indreg. Stand og med Garanti fri for Sprængninger og Svejsninger i Motor, Gear og Bagtøj,” Østre Landsret förklarade att köparen inte, gentemot det i slutsedeln fixerade köpeavtalet, kunde grunda något krav på nedsättning i köpeskillingen med anledning av annonsuppgiften. Højesteret fastställde domen. Även andra omständigheter än de nu nämnda torde dock ha inverkat. Framförallt kan det ha haft betydelse att uppgiften var synnerligen allmän och kanske oavsett motuppgiften skulle ha bedömts utgöra allmänt lovprisande. Se vidare avs 4.1.5.1 efter not 6.

[7] Jfr allmänt härom t ex Ussing § 39 I s 418 vid not 42—43, Arnholm II, § 5 III s 42, Bernitz, Standardavtalsrätt 3.1 s 28 f och Adlercreutz II, s 40. De båda senare författarna har hänvisningar till svensk praxis.

rättspraxis. Så är dock långtifrån fallet. Förklaringarna till detta är dels att praxis inte utbildas så snabbt inom de allmänna domstolarna som inom marknadsdomstolen, dels att tvister vid konsumentköp ofta rör så små belopp att drabbade köpare överhuvudtaget tvekar att driva dem i domstol. Hittills finns det inte ett enda refererat rättsfall som avgjorts med stöd av konsumentköplagen. Lagförarbetena får därför en central betydelse vid behandlingen av den. Däremot har Allmänna reklamationsnämnden tillämpat lagen flitigt. Reklamationsnämndens avgöranden är därför mycket användbara vid diskussion kring konsumentköplagens bestämmelser. I förevarande undersökning har de av nämndens avgöranden beaktats som publicerats i nämndens årliga berättelse. Därutöver har också använts avgöranden som nämnts i konsumentverkets tidning Konsumenträtt & ekonomi samt en del ej publicerade avgöranden. Med konsumentköplagen likartad lagstiftning, fast i annan form, har under senare år genomförts i de nordiska grannländerna. Det är i många avseenden av intresse att jämföra med den och sådana jämförelser görs därför i det följande.

Konsumentköplagen är enligt dess första pargraf tillämplig när konsument av näringsidkare köper vara avsedd för enskilt bruk. Enligt lagens andra paragraf är den tvingande till köparens förmån. Lagen är sålunda av annan karaktär än köplagen.

I detta sammanhang är det de två första styckena i 7 § som är av intresse. De har följande lydelse.

”7 § Har säljaren vid köpet eller på varans förpackning eller i annons eller annat meddelande avsett att komma till allmänhetens eller köparens kännedom lämnat vilseledande uppgift om varans beskaffenhet eller användning och kan uppgiften antagas ha inverkat på köpet, skall varan anses behäftad med fel. Detta gäller dock ej, om säljaren tydligt rättat uppgiften.

Har varans tillverkare eller annan, som i tidigare säljled tagit befattning med varan, för egen eller säljarens räkning lämnat sådan vilseledande uppgift som avses i första stycket och kan den antagas ha inverkat på köpet, skall varan anses behäftad med fel, om säljaren åberopat uppgiften eller, fastän han insett eller uppenbarligen bort inse att uppgiften var vilseledande, underlåtit att tydligt rätta den.”

4.2.2 Avgränsning med hänsyn till vad informationen avser m m

4.2.2.1 Mediet och uppgiftens yttre form

Uppgiftsansvaret enligt konsumentköplagen torde inte vara avgränsat till att gälla endast uppgifter lämnade genom vissa kanaler. Vid utformningen av lagen har ändå av pedagogiska skäl exempel på olika kanaler nämnts.

''säljaren vid köpet eller på varans förpackning eller i annons eller annat meddelande avsett att komma till allmänhetens eller köparens kännedom...''[1]

I utredningen nämns därutöver bl a reklamfolders, tryckta bruksanvisningar,[2] skyltar på individuell vara, reklamblad som sänts ut till säljarens kunder[3] och färgprov.[4] Den yttre gränsen för lagens tillämpningsområde i detta avseende anges av lagtextens fjärde kategori ''annat meddelande''. Allt som kan karaktäriseras som med-

[1] Lagstiftningen om konsumentköp i de nordiska grannländerna är snarlik konsumentköplagen på denna punkt.

I Norges köplag infördes 1974 en rad konsumentskyddande regler. Bland dem ingår § 45 a, om vilseledande upplysningar till den köpande allmänheten. Paragrafen har stora likheter med den svenska 7 § konsumentköplagen. § 45 a saknar på motsvarande sätt uttrycklig avgränsning med hänsyn till i vilken kanal uppgiften lämnats. Kanalen anges med följande formulering. ''...på gjenstandens emballasje, i annonse eller annen meddelelse bereknet på allmennheden eller kjøperen...''

I den danska köplagen infördes 1979 ett kapitel om konsumentköp. Kapitlets § 76 innehåller en definition av fel (''mangel''). Av den följer att säljarens uppgiftsansvar inte är begränsat till att avse uppgifter lämnade genom vissa slag av kanaler. I paragrafens punkt 1 återfinns bl a följande formulering, ''...genstanden ikke svarer til den betegnelse, hvorunder den er solgt, eller sælgeren i øvrigt ved købets afslutning har givet urigtige eller vildledende oplysninger,...'' och i punkt 2 följande ''... oplysninger som nævnt i nr. 1 på varens indpakning, i annoncer eller i andre meddelelser,...''.

I Finland har konsumentskyddande regler samlats i en ''konsumentskyddslag''. Lagens femte kapitel har rubricerats ''Om ansvar vid köp av konsumtionsvara''. I kapitlets 1 § stadgas ett ansvar för säljaruppgifter i allmänhet och i 5 § ansvar för garanti eller annan förbindan att svara för varans kvalitet. Inte heller i dessa regler finns någon större begränsning av säljarens uppgiftsansvar med hänsyn till i vilka kanaler uppgiften lämnats. I första paragrafen anges dock förutom att uppgifterna skall avse varan eller dess användning, att de skall ha lämntas ''vid marknadsföring'' och ''till allmänheten''. Se förutom lagtexten, Reg prop 1977:8 s 46.

[2] SOU 1972:28 s 66. I allmänna reklamationsnämnden har avgjorts tvister angående uppgifter i bruksanvisningar, se t ex avs 4.1.4 not 3 och angående tvättråd i kläder, avs 4.1.2.1 not 8.

[3] SOU 1972:28 s 112 f.

[4] SOU 1972:28 s 114.

delande kan sålunda, såvitt gäller kravet på informationskanal, vara ansvarsgrundande enligt konsumentköplagen.

Kategorin ansvarsgrundande uppgifter begränsas emellertid något av kravet på att meddelandet skall vara avsett att komma till allmänhetens eller köparens kännedom. Utanför faller härmed t ex uppgifter som säljaren lämnar i korrespondens med andra affärskontakter än köparna och troligen också uppgifter som lämnas till KO eller Konsumentverket eller som förs fram som bevisning i t ex Marknadsdomstolen, Allmänna reklamationsnämnden eller i allmän domstol. Detta även om uppgifterna i det enskilda fallet skulle nå köparna.

Enligt lagtexten är det tillräckligt att ett meddelande varit avsett att komma till allmänhetens kännedom för att det skall omfattas av konsumentköplagen. Däremot krävs inte att det lämnats i marknadsföring.[5] Därmed torde t ex vad en säljare kan få tillfälle att säga i ett nyhetsprogram i televisionen eller i en intervju i pressen, kunna åberopas av köparen.

Varken lagtext eller förarbeten anger någon inskränkning med hänsyn till meddelandets form. Av lagtexten följer dock att meddelandet måste ha åtminstone så tydlig form att man överhuvud taget kan tala om ''uppgift''. Vanligast är kanske att meddelandet har språklig form. Det kan i de fallen lika väl förekomma i löpande text som i t ex en pratbubbla. Ritningar eller liknande beskrivningar kan emellertid i lika hög grad som text innehålla uppgifter.[6] Bilder, t ex fotografier, kan naturligtvis också i många fall sägas innehålla uppgifter[7] men är ibland i reklamsammanhang för vaga för att göra det. Även varuprov,[8] materialprov och liknade kan uppenbarligen innehålla uppgifter. Likaså kan uppgifter förmedlas genom visning av demonstrationsvaror.

[5] I den finska konsumentskyddslagen är det annorlunda på den punkten. Se not 1 ovan.

[6] Se t ex ARN 1977-04-15, dnr 76/R 1752 (1977 nr 25), vari ansvar för uppgifter i en inredningsritning till en segelbåt diskuterades. Av andra skäl än de här diskuterade ansågs uppgiften emellertid ej ansvarsgrundande. Jfr avs 4.1.2.1 vid not 2.

[7] Se t ex ARN 1981-03-10, dnr 80/R 8311 vari nämnden rekommenderade en säljare att åta sig ansvar för det intryck en ca tre kvcm stor bild av en dryckeskaraffin gjorde. Det var i ärendet fråga om postorderförsäljning.

[8] Se not 4 ovan.

Det sistnämnda illustreras av reklamationsnämndens bedömning av försäljning av ett vitrinskåp.[9] En person köpte ett sådant skåp och begärde därvid att få ett skåp i färgen ''brun jakaranda''. I säljarens butik fanns ett demonstrationsskåp i den färgen. Köparen påpekade att det var viktigt för henne att det skåp som levererades var av samma färg. I kontraktet antecknades dessutom ''OBS ej röd jakaranda''. Säljaren levererade ändå ett skåp i mörkt röd färg. Nämnden rekommenderade säljaren att medge köparen hävning av köpet.

Ett annat exempel utgör ett avgörande om försäljning av en ljusstake.[10] Ljusstaken förekom i ett skyltfönsterarrangemang, varvid s k näckrosljus hade placerats i den. Såväl ljusstake som ljus bjöds ut till försäljning. En person som av skyltningen fick intrycket att sådana ljus kunde användas till den aktuella ljusstaken, köpte ett exemplar av den. Det visade sig dock att ljusen rann oacceptabelt mycket när de användes i ljusstaken. Nämnden fann med anledning därav att den var behäftat med fel och ansåg att köparen var berättigad att häva köpet.

Till stöd för sin bedömning i det sistnämnda fallet anförde nämnden att arrangering av fönsterskyltning kunde jämställas med meddelande i konsumentköplagens mening. Nämndens analogi förefaller dock överflödig. Det finns varken i lag eller förarbeten något som hindrar att redan själva fönsterskyltningen anses utgöra meddelande varigenom en uppgift, t ex om varans användning, kan förmedlas. Samtidigt förefaller det naturligt att betrakta saken så.

4.2.2.2 Varans beskaffenhet eller användning

I lagtexten anges att uppgifterna skall avse varans beskaffenhet eller användning.[1] Häri ligger en betydelsefull avgränsning av uppgiftsansvaret enligt 7 §. Avgränsningen torde innebära att säljarens uppgiftsansvar enligt konsumentköplagen i en del avseenden avviker från säljarens uppgiftsansvar enligt de köprättsliga felreglerna i allmänhet.

Med ordet ''beskaffenhet'' torde i första hand avses fysisk be-

[9] ARN 1976-03-15, dnr 5135/75 (1976 nr 39).
[10] ARN 1976-06-18, dnr 523/76 (1976 nr 26).
[1] En motsvarande avgränsning har gjorts i § 45 a i den norska köplagen samt i 5 kap 1 § i den finska konsumentskyddslagen. I den senare har dock tillämpningsområdet genom förarbetesuttalanden utvidgats utöver vad som angivits i lagtexten. Se not 15 nedan. Avgränsningen har däremot gjorts betydligt mindre snäv i Danmark. Se not 9 nedan.

skaffenhet men även uppgifter som mera avser tillverkningsförhållanden än fysiska egenskaper lär inbegripas. Uppgifter om bils årsmodell t ex kan otvetydigt vara ansvarsgrundande. Likaså kan uppgifter om cykel att den är svensk[2] och om en soffgrupp att den är en ''Malmstensoffgrupp''[3] föranleda tillämpning av 7 §.

I lagtexten nämns förutom att uppgiften kan avse varans beskaffenhet även att den kan röra varans användning. Det är något osäkert vad som skall läggas i den utvidgningen. Inte endast konkreta omnämnanden av varans egenskaper utan även upplysningar om att den är så konstruerad att den kan användas på det ena eller andra sättet är ju uppgifter om varans beskaffenhet i vid mening. T ex kan uttalanden om att en viss färg är lämplig för målning utomhus ses som en uppgift om färgens egenskaper.[4] Möjligen kan det tänkas i situationer i vilka parterna har klart för sig hur varan är beskaffad och säljaren uppger att varor beskaffade på det sättet lämpligen kan användas för en viss verksamhet, att uppgiften kan sägas gälla varans användning men inte dess beskaffenhet. T ex kan säljare av sportartiklar förklara att en viss, välkänd typ av skridsko lämpligen kan användas för långfärdsåkning. Om innebörden av lokutionen är att uppgifter av den karaktären regelmässigt är ansvarsgrundande är ansvaret enligt 7 § konsumentköplagen vidare än säljarnas uppgiftsansvar enligt de köprättsliga felreglerna. Uppgiftsansvaret enligt 7 § skulle kunna bli mycket omfattande under de omständigheterna.[5] Tillägget om varans användning kan också innebära att uppgifter som inom den allmänna köprätten skulle kunna föranleda ansvar för rådighetsfel och liknande uppgifter kan falla under 7 §. Exempel härpå är uppgift om en begagnad bil att den är kontrollbesiktigad och om en hushållsvara att den är S-märkt. Sådana förhållanden kan ju inverka på t ex om varorna får brukas eller om det är tillrådligt eller t ex förenligt med försäkringsvillkor att bruka varorna.

Uppgifter om användningen som har sådan karaktär att de inte

[2] Se t ex ARN 1982-12-08, dnr 82/R 4960 (1982 nr 75).
[3] ARN 1982-06-11, dnr 82/R 1269 (1981 nr 18).
[4] Exemplet förekommer hos Hellner, 17.6 s 152.
[5] Utifrån en sådan uppfattning har t ex Luft kommit till slutsatsen att bl a uppgift om servicenät utgör upgift om varans användning i 7 §:s mening, se not 15 nedan.

är ägnade att spela någon roll för köpbeslutet omfattas däremot inte. Anvisningar om varans bruk och skötsel kan å ena sidan ibland vara av ett slag så att de kan tänkas inverka på köpet. Som bekant har t ex tvättråd med informationen att de aktuella plaggen är lättskötta ofta den funktionen. I vissa fall kan uppgifter om varans bruk och skötsel å andra sidan ha funktionen att hindra att varan kommer till skada vid användningen.[6] Uppgifter av det första slaget men inte av det andra faller under 7 §.[7]

Avgränsningen till varans beskaffenhet innebär för det första att alla uppgifter om varans pris faller utanför.[8] Detta gäller såväl uppgifter om vilket priset är som uppgifter om hur förmånligt det är. Däremot kan uppgifter om varans beskaffenhet anknytas till priset t ex i frasen ''dyr men väl värd sitt pris''. Möjligheten att låta 7 § omfatta uppgifter om varans pris, avvisades i förarbetena med argumentet att de köprättsliga remedierna inte lämpar sig som reaktion på sådana uppgifter.[9] I Danmark har reglerna utformats något annorlunda i detta avseende. Bl a nämns där uttryckligen i förarbetena att uppgifter om varans värde kan vara ansvarsgrundande och genom exempel förklaras att även uppgiften att priset är nedsatt kan vara det.[10] Även uppgifter om avtalsvillkor i övrigt, såsom upp-

[6] Jfr SOU 1972:28 s 111 och Luft s 113.

[7] Prop 1973:138 s 216. Varor till vilka sådana missvisande anvisningar fogats kan dock vara felaktiga enligt de allmänna köprättsliga reglerna. Jfr avs 4.1.4 vid not 3.

[8] Motsvarande avgränsning har gjorts i Norge, köplagen § 45 a, och i Finland, konsumentskyddslagen 5 kap 1 §. Jfr Luft, som framför att det är ''tveksamt'' huruvida uppgifter om personbils andrahandsvärde eller inbytespris omfattas av 7 §. Luft anför efter ett kort resonemang att sådana uppgifter ''förmodligen'' måste bedömas som en kringuppgift, s 113.

[9] SOU 1972:28 s 111 och prop 1973:138 s 212 f.

[10] I specialmotiveringen i utredningen förekommer sålunda följande formulering. ''De kan angå salgsgenstandens brugbarhed og beskaffenhed, herunder kvalitet, holdbarhed og farlighed, dens værdi samt andre forhold.'' Betænkning om forbrugerkøb, Betænkning nr 845, 1978 s 67. I utredningen framhålls vidare att även upplysningar om prisförhållanden är ägnade att skapa förväntningar och att de sålunda bör vara ansvarsgrundande. Vidare anför utredningen att den menar att felreglerna leder till lämpliga resultat och nämner som exempel att en konsument köper en kjol för 100 kr, vilken säljaren oriktigt angivit vara nedsatt från 200 kr. Konsumenten bör i det fallet enligt utredningen kunna kräva att priset nedsätts med 50 kr dvs med den andel som det uppgavs vara nedsatt. Departementschefen instämde men gjorde följande tillägg. ''Derimod vil afslag normalt ikke kunne komme på tale i tilfælde, hvor sælgeren urigtigt har angivet, at prisen er nedsat, men uden at anføre en oprindelig pris.'' Justitsmin. L.A. 1978-46002-8 s 14.

I propsitionen till den svenska konsumentköplagen förde departementschefen fram följande uppfattning. ''Däremot synes det mig mycket tveksamt om den som föranletts att köpa en

gifter om leveranstid eller betalningsvillkor, faller uppenbarligen utom 7 §:s tillämpning.[11]

Som ovan nämnts kan förklaringen att uppgiften kan avse varans användning tänkas rymma uttalanden även om annat än fysiska egenskaper. Det är kanske inte heller uteslutet att lagtextens ord ''varan'' kan tolkas utvidgande så att det omfattar även mindre tjänster som säljarna åtar sig att utföra i samband med försäljningen av varan. Exempelvis förekommer det vid försäljning av bilar att säljarna åtar sig att göra service på respektive bil efter en viss inkörningsperiod. Skulle så inte vara fallet ligger det åtminstone mycket nära till hands att tillämpa reglerna analogt för uppgifter av det slaget.

Av förarbetena framgår vidare att s k kringuppgifter inte omfattas av uppgiftsansvaret i konsumentköplagen. Också som skäl för denna avgränsning nämns i förarbetena att de köprättsliga remedierna inte passar så väl.[12] Någon definition av begreppet kringuppgifter förekommer inte. Däremot lämnas i utredningen följande förklaring till det.

''. . . uppgifter som visserligen rör varan ifråga men är av allmänt säljfrämjande natur . . .''

''Med sådana uppgifter avser utredningen t ex uttalanden om att viss vara sålts i ett stort antal exemplar eller att den köpts av en känd idrotts- eller filmstjärna.''[13]

vara genom oriktiga prisuppgifter av detta slag (dvs att priset är förmånligt vid jämförelse med andra säljares priser eller med säljarens ordinarie priser) också bör kunna göra gällande anspråk på grund av fel i varan. Köparen har ju haft korrekt vetskap om det pris varan faktiskt betingar, låt vara att han haft en oriktig föreställning om prisets förmånlighet'', prop 1973:138 s 212 f.

Departementschefen har naturligtvis rätt i att just felreglerna inte är särskilt väl lämpade för att komma tillrätta med oriktiga prisuppgifter. Men hans antydan att omständigheten att köparen känt till vad varan kostar skulle ursäkta oriktiga uppgifter om hur förmånligt priset är, framstår som obefogad. Oriktiga uppgifter om hur förmånligt priset är torde nämligen vara minst lika menliga som oriktiga uppgifter om varans beskaffenhet.

[11] Annorlunda dock Luft, s 113.

En annan sak är att det i de fallen kan ligga nära till hands att tillämpa reglerna analogt.

[12] Prop 1973:138 s 213 och SOU 1972:28 s 111.

[13] SOU 1972:28 s 111. Se också prop 1973:138 s 213 vari det hänvisas till utredningens bestämning av ordet.

Utredningen förklarar emellertid att uppgiftens yttre form, inte är avgörande. Istället är det hur uppgiften är att uppfatta som ytterst tilläggs betydelse. Som exempel tar utredningen fallet att ett armbandsur av visst märke uppges ha använts av amerikanska flottans djupdykare.[14] Ett sådant uttalande förklaras vara liktydigt med en uppgift om varans beskaffenhet eller med en garanti för varans kvalitet. Om varan inte har den beskaffenhet eller kvalitet som kan förväntas med hänsyn till uppgiften kan dess oriktighet åberopas av köparen.

Det finns, förutom de nämnda uppgifterna, en rad uppgifter som kan vara av stor betydelse för köparens motiv att köpa, men som till följd av begränsningen att uppgiften skall avse varans beskaffenhet faller utom ramen för 7 §. Ett exempel är de ofta diskuterade uppgifterna om möjligheten att på marknaden erhålla service för den utbjudna varan.[15] Såväl i Danmark som i Finland är dock uppgifter av detta slag ansvarsgrundande.[16]

Ett praktiskt exempel på en betydelsefull uppgift som med den angivna gränslinjen faller utanför tillämpningsområdet för 7 § erbjuder följande avgörande i reklamationsnämnden.

Ärendet rörde försäljning av en begagnad bil.[17] Försäljaren hade på direkt fråga uppgett att ''Opels vagnskadegaranti'' gällde för bilen. Det visade sig dock att uppgiften var felaktig. Reklamationsnämnden fann, med tillämpning av 7 § konsumentköplagen, att bilen därmed var felaktig i köprättsligt avseende. Nämnden rekommenderade säljaren att betala ut ett belopp i ersättning till köparen.

Uppgiften ifråga avser varken bilens beskaffenhet eller användning och ryms därför inte inom 7 § konsumentköplagen. Det i förarbetena framförda argumentet att de köprättsliga remedierna inte är lämpade för uppgifter om varans pris eller kringuppgifter kan kan-

[14] SOU 1972:28 s 111.
[15] Se avs 4.1.2.2 vid not 18—20. Jfr Luft som för fram uppfattningen att sådana uppgifter omfattas av 7 §, s 113. Jfr dock om säljarens löfte att utföra service, efter not 11 ovan.
[16] Se beträffande Danmark, not 10 ovan. Av lagtexten i den finska konsumentköplagen att döma skulle uppgifterna inte vara ansvarsgrundande. I Regeringens proposition 1977:8 s 46 nämns dock även service som exempel på vad uppgiften kan avse.
[17] ARN 1977-11-11, dnr 77/R 3374 (1977 nr 22).

ske inte genomgående åberopas mot just uppgifter som denna. Men i det aktuella fallet var dock remedierna inadekvata. Köparen råkade nämligen ut för en trafikolycka med bilen. Han framställde därpå anspråk på ersättning för reparation av den dvs på den ersättning han skulle ha fått av försäkringsbolaget om uppgiften varit riktig. Nämnden fann emellertid att köparen, genom att vara medvållande, i hög grad bidragit till att säljarens uppgift kommit att bli ofullständig och ansåg därför att det fanns grund att jämka den yrkade ersättningen. Med anledning av det sagda rekommenderade nämnden säljaren att som gottgörelse för felet och för skadan utge ett visst belopp vilket var lägre än det yrkade. Med anledning såväl av utformningen av 7 § som av att de köprättsliga remedierna passar dåligt torde det ha varit lämpligare att i det aktuella fallet i stället ålägga säljaren ansvar på grunden culpa in contrahendo.[18]

I konsekvens med vad som sagts tidigare[19] kunde det kanske tyckas ligga nära till hands att rekommendera att 7 § tillämpas analogt på alla säljarnas uppgifter om den egna prestationen eller om vad som fordras i motprestation. Ovan har också vid något tillfälle anmärkts att analog tillämpning ligger särskilt nära till hands.[20] Rimligen borde dock analogislut från 7 § för åtminstone andra än mycket närliggande fall vara uteslutna av skälet att konsumentköplagen är tvingande. Därtill kommer att analogislut knappast behövs eftersom likartade principer ju ändå gäller inom den allmänna köprätten.

4.2.3 Förutsättningarna för att uppgiften skall kunna tillräknas säljaren

Vid behandling av allmän köprätt ovan diskuterades behörigheten hos säljarens personal. De regler som gäller därom vid säljares uppgiftsansvar enligt allmän köprätt torde gälla på samma sätt vid till-

[18] Se kap V avs 7.
[19] Avs 4.1.2.3 och avs 4.1.2.4 särskilt vid not 1—2.
[20] Efter not 11.

lämpning av 7 § konsumentköplagen.[1] De särskilda problem som kan aktualiseras med anledning av att säljare för fram uppgifter i t ex tryckt massdistribuerad reklam förefaller inte alls ha berörts i konsumentköplagens förarbeten. Det om allmän köprätt förda resonemanget härom[2] torde vara lika relevant beträffande uppgiftsansvaret enligt konsumentköplagen.

Av allmänna avtalsrättsliga principer följer, som ovan nämnts,[3] att inte säljare själva eller genom företrädare direkt behöver ha uttalat någon viss uppgift för att den skall vara ansvarsgrundande. Istället kan det vara tillräckligt att säljaren hänfört sig till uppgiften på ett sådant sätt att den blir att bedöma som hans uppgift. Den saken gäller också säljares uppgiftsansvar enligt 7 § konsumentköplagen. Möjligt är t o m att tolkningsprinciper färgade av rådande värderingar om konsumentskydd inverkar så att det vid konsumentköp är jämförelsevis lätt att tolka in i avtalet vad säljaren hänfört sig till. Situationen kan illustreras med hjälp av följande avgörande av reklamationsnämnden.[4]

En person köpte en begagnad bil vilken enligt registreringsbeviset skulle vara utrustad med ett elektriskt bromskraftuttag. Köparen bad försäljaren visa var uttaget fanns. Försäljaren försökte men lyckades inte. Han upplyste emellertid inte heller om att bilen inte alls hade bromskraftuttag. Köparen gjorde senare gällande att frånvaron av bromskraftuttag medförde att bilen var att anse som felaktig i köprättsligt hänseende. Nämnden instämde och motiverade uppfattningen med att köparen genom säljarrepre-

[1] Utredningen hänför sig sålunda synbarligen till redan existerande regler om behörighet och förklarar att det är en förutsättning för tillämpning av 7 § att de är uppfyllda. Se följande uttalande.

''I sammanhanget vill utredningen också beröra frågan om säljarens ansvar för uppgifter som lämnas av ställföreträdare för säljaren, t.ex. den som har ställningsfullmakt att handla på dennes vägnar (biträde i butik m.fl.). I princip bör det inte spela någon roll vem som på säljarens vägnar lämnat den oriktiga uppgiften. Det måste emellertid förutsättas att den som lämnat uppgiften har en sådan ställning som företrädare för säljaren att han haft behörighet att lämna uppgift om varan.''

SOU 1972:28 s 113 f. Se också ett liknande uttalande av Hellner 17.6 s 152.

Möjligen företräder Luft uppfattningen att försäljares behörighet att för huvudmannen lämna bindande upgifter vidgats genom konsumentköplagen, s 55 ff.

[2] Avs 4.1.3 not 4.

[3] Avs 4.1.3.1.

[4] ARN 1976-04-22, dnr 6541/75 (1976 nr 29).

Se också prop 1973:138 s 220 om att säljaren kan tillräknas uppgifter härrörande från tredje män om han använder uppgifterna i sin argumentering.

sentantens uppträdande bibringats uppfattningen att det fanns ett uttag av det aktuella slaget.

Säljares ansvar för uppgifter på denna grund är naturligtvis inte avgränsat till att endast gälla uppgifter uttalade av vissa kategorier tredje män.

7 § andra stycket konsumentköplagen

I konsumentköplagens 7 § andra stycket görs säljare ansvariga i vissa fall för uppgifter som lämnats av varans tillverkare eller av annan tredje man som i tidigare säljled tagit befattning med varan. Det ena av fallen är att säljaren åberopat uppgiften och det andra att han insett eller uppenbarligen bort inse att uppgiften var vilseledande men underlåtit att rätta den.

Liknande regler finns i de nordiska grannländerna. Kategorin ansvarsgrundande uppgifter har emellertid där inte i lagtexten avgränsats lika snävt som i Sverige. Det är dock möjligt att skillnaden mer är hänförlig till lagstiftningsteknik än till rättsläget.[5] Grannländernas regler är också inbördes olika utformade på denna punkt.

[5] I Norge har, åtminstone i lagtexten, säljaren gjorts ansvarig för i princip alla uppgifter oavsett vem som lämnat dem. I propositionen avgränsas dock kategorin till uppgifter lämnade i förbindelse med köpet eller i marknadsföring. Ot. prp. nr. 25 (1973—74) s 37. Den avgränsningen antyds emellertid inte ens i lagtexten. Där görs dock undantag för de fall vid vilka säljaren kan antas inte ha känt till att uppgiften lämnats. Säljaren förefaller därmed vara ansvarig för alla marknadsföringsuppgifter vilkas existens han kan antas känna till.

I den finska konsumentskyddslagens 5 kap 1 § talas bara om uppgifter lämnade vid marknadsföringen av varan. Det ställs inte ens upp något krav på att säljaren känt till att uppgiften lämnats. I förarbetena diskuteras ändå bl a fullmaktsfrågor samt vilka tredje män som i tidigare säljled befattat sig med varan, Reg prop 1977:8 s 46. Genom den diskussionen och förhållandet att det i lagtexten talas om uppgifter ''vid marknadsföring'' förmedlas intrycket att regeln anses vara avgränsad. Konsumentskyddslagens 5 kap 5 § om garanti eller annan förbindan förutsätter dock att sådant uttalande gjorts av säljaren eller annan för hans räkning.

Också de danska konsumentskyddsreglerna är något annorlunda utformade än de svenska i det aktuella avseendet. I § 76 punkt 1 föreskrivs att säljaren ansvarar för att varan motsvarar den beteckning under vilken den sålts, samt för egna muntliga upgifter. Punkt 2 i samma paragraf ålägger säljaren, utan begränsning, ett ansvar för uppgifter som är avsedda att komma till allmänhetens eller köparens kännedom. De uppgifterna kan emellertid ha lämnats endera av säljaren eller av annan som i tidigare säljled befattat sig med varan. Den sista kategorin bestäms på motsvarande sätt som i den svenska konsument-köplagen, justitsmin L.A. 1978-46002-8 s 14 och Betænkning om forbrugerkøb, Betænkning nr 845, 1978 s 69. Det krävs enligt utredningen vidare varken att säljaren bort veta att uppgiften var felaktig eller ens att han känt till dess existens, s 69.

Enligt andra stycket kan säljare, alltså göras ansvariga för tredje mans uppgifter i två fall. Några av rekvisiten är gemensamma för fallen. Ett sådant rekvisit är att uppgiften skall härröra från varans tillverkare eller annan som i tidigare säljled tagit befattning med varan. I utredningen förklaras att härmed syftas, förutom på tillverkare, t ex på generalagent eller grossist.[6] Det hade möjligen varit lämpligare att ange en något bredare personkrets eller konstruera kravet på annat sätt. Bl a är det nämligen inte ovanligt att branschorganisationer ägnar sig åt marknadsföring.[7] Däremot kan säljare inte enligt andra stycket göras ansvariga för uppgifter lämnade av myndigheter, officiella institutioner, säljarens konkurrenter eller andra.[8]

Vidare skall uppgiften vara lämnad av tredje man för egen räkning eller för säljarens räkning för att kunna åberopas mot säljaren. Därmed undanröjs risken att säljare görs ansvariga för uppgifter som exempelvis tillverkare lämnat för säljares konkurrents räkning.[9]

Ett tredje gemensamt rekvisit är att säljaren överhuvudtaget känt till uppgiftens existens. Att säljare inte kan göras ansvariga för uppgifter som de inte ens känt till ansågs som så uppenbart att det inte behövde nämnas i lagtexten.[10]

Vad gäller kraven på arten av uppgiften, dvs på vad den kan angå eller på hur konkret den måste vara eller liknande krav, sammanfaller andra stycket helt med det första.[11] Säljaren har dessutom samma möjlighet som i första stycket att rätta sådana uppgifter som avses i andra stycket, även om inte heller detta uttryckligen framgår av lagtexten.[12]

6 SOU 1972:28 s 115.

7 Branschorganisationers marknadsföring kan f ö angripas med hjälp av marknadsföringslagen.

Som framgår av not 1 ovan, kan i Norge uppgifter ur sådan marknadsföring vara ansvarsgrundande. Förhållandet är detsamma i Danmark och möjligen också i Finland. Se not 1.

8 SOU 1972:28 s 115 och prop 1973:138 s 220.

9 SOU 1972:28 s 115 och prop 1973:138 s 218.

10 SOU 1972:28 s 116 och prop 1973:138 s 220.

Mot bakgrund av att det motsatta gäller i Danmark, kan man fråga sig om rekvisitet verkligen är uppenbart såsom sägs i propositionen. Se not 1 ovan.

11 SOU 1972:28 s 115 och prop 1973:138 s 218.

12 Prop 1973:138 s 220.

Det ena fallet i vilket säljaren ansvarar för tredje mans uppgifter är det att säljaren åberopat uppgiften. Uttrycket kritiserades av KO för att vara för vagt.[13] Departementschefen avstod dock från att byta uttrycket men angav något närmare hur det var att uppfatta. Säljaren anses sålunda enligt propositionen ha åberopat alla uppgifter vilka han aktivt verkat för att vidarebefordra till köparen. Exempel på sådan aktivitet är att säljaren överlämnat en av tillverkaren utgiven broschyr eller till och med att han på ett sådant sätt i sin försäljningslokal lagt fram informationsmaterial, som tillverkaren tillhandahållit, att det framgår att han avser att kunderna skall ta del av det. Däremot har säljaren inte givit uttryck för någon aktivitet av nämnt slag beträffande texten på förpackningar som han ställt fram i sin självbetjäningsbutik.[14] Det krävs inte för ansvar att säljaren har varit medveten om att uppgiften varit vilseledande.[15]

Det kan finnas anledning att ställa sig tveksam till om ordet ''åberopa'' ger korrekta associationer i sammanhanget. I följande avgörande synes reklamationsnämnden ha missuppfattat ordet.

I ett av nämndens avgöranden bedömdes försäljning av en utombordsmotor.[16] Säljaren hade på ett s k leveranskort uppgivit att motorn hade en styrka om 5 hk. Uppgiften härrörde från tillverkaren. Nämnden förklarade att säljaren genom sitt förfarande ''åberopat'' uppgiften.

Tänkbart är att uppgiften i det aktuella fallet borde ha bedömts vara ansvarsgrundande även om inte konsumentköplagens 7 § andra stycke tillämpats.[17] Trots en viss osäkerhet härvidlag förefaller departementschefen ha tänkt sig att uppgifter av detta slag är att betrakta som säljarens egna.[18] Departementschefens uppfattning är välmotiverad och får praktisk betydelse när det blir aktuellt att be-

[13] Prop 1973:138 s 210 och 219.

[14] Prop 1973:138 s 219 och SOU 1972:28 s 115.
I ARN 1982-03-19, dnr 81/R 4890 (1982 nr 22) förelåg en sådan situation. En säljare av bilar hade vissa broschyrer ''tillgängliga'', ''för varje intresserad köpare'' och rekommenderades acceptera ansvar för information i ett avseende i broschyrerna.

[15] Prop 1973:138 s 219.

[16] ARN 1975-12-19, dnr 3280/75 (1974/74 nr 52).

[17] Se dock avs 4.1.5.5 vid not 6—9, om möjligheten att ta hänsyn till att mottagaren har samma kunskapskälla som säljaren.

[18] Prop 1973:138 s 220. Som framhålles i propositionen blir utgången emellertid densamma i en situation som den aktuella oavsett hur bedömningen utfaller.

döma uppgifter uttalade av andra tredje män än de i 7 § angivna. Sålunda framstår det som rimligt att säljaren får bära ansvar för uppgiften t ex om han i leveranskort skulle ange vilken styrka motorn uppgivits ha i en test i konsumentverkets regi eller i en fristående tidning. Uppgifter vilka säljaren framfört så direkt som i det aktuella fallet är rimligen regelmässigt att bedöma som säljarens egna.[19] Ordet åberopa är alltså ägnat att leda till sammanblandning med vissa uppgifter som säljare oavsett konsumentköplagen ansvarar för. Möjligen är något av orden distribuera eller förmedla ägnat att bättre ge associationer till dessa uppgifter från vissa tredje män som åsyftas i 7 § andra stycket. I förslaget till konsumenttjänstlag har ungefär motsvarande sak uttryckts med orden ''hänför sig till uppgift som lämnats av annan''.[20]

Det andra fallet i vilket säljaren ansvarar för tredje mans uppgifter är att säljaren insett eller uppenbarligen bort inse att uppgiften varit vilseledande men underlåtit att rätta den.[21] I propositionen byttes utredningens uttryck ''måste ha insett'' mot orden ''uppenbarligen bort inse'' för att lätta bevisbördan för köparen. Departementschefen framhöll att avgörande för bedömningen skulle vara huruvida man med fog kan utgå från att en person med den fackkunskap som säljaren har eller ger sig ut för att ha och med iakttagande av skälig aktsamhet, måste ha fått klart för sig att uppgiften var vilseledande.[22]

4.2.4 Förutsättningen att uppgiften kan antas ha inverkat på köpet

Den beträffande allmän köprätt diskuterade förutsättningen att uppgiften haft betydelse för köpet,[1] har en direkt och konkret mot-

[19] Jfr vid not 3—4 ovan.
[20] SOU 1979:36 s 417.
[21] Prop 1973:138 s 220. Jfr SOU 1972:28 s 115 f.
[22] Prop 1973:138 s 220. Möjligen kan även det uttrycket kritiseras för att inte vara så välvalt. Orden ''uppenbarligen bort inse'' skapar intryck av att man genom regeln ålägger säljaren en slags aktsamhetsstandard, om än låg. I propositionen ges däremot intrycket att regeln kommit till för att inte köparens bevisbörda skall bli för tung. Orden ''uppenbarligen kan antas insett'' kanske bättre speglar regelns natur.
[1] Avs 4.1.4.

svarighet i 7 § konsumentköplagen. Förutsättningen är i lagtexten återgiven med orden ''kan uppgiften antagas ha inverkat vid köpet''.[2]

Några närmare bestämningar av detta kausalitetskrav görs inte i förarbetena. Där framhålls huvudsakligen att det inte bör vara möjligt för köparen att åberopa en uppgift som han inte fäst någon vikt vid eller ens haft kännedom om vid köpet.[3] I samband med diskussionen om beviskraven anges dock kausalitetskravet med det något mjukare uttrycket att uppgiften haft inflytande på köpet.[4]

I tveksamma fall ankommer det på köparen att göra antagligt att uppgiften haft inflytande på köpet.[5] Departementschefen avvisade remisskritik av innebörden att beviskravet härvid satts för lågt. Med ett strängare beviskrav skulle köparens skydd genom bestämmelsen till stor del urholkas, eftersom det kan vara svårt att visa vilket inflytande en uppgift har på köpbeslut, anförde han.[6] Rimligen måste redan förhållandet att uppgiften rör något som allmänt sett inte är helt oviktigt för köpare vara tillräckligt för att kravet skall kunna anses uppfyllt förutsatt att uppgiften nått köparen före köpet. Reklamationsnämnden förefaller i konsekvens med denna uppfattning i allmänhet tämligen rutinmässigt anse beviskravet vara uppfyllt när den bedömer säljaruppgifter.[7] Endast i vissa fall har nämnden ansett sig ha anledning att uttryckligen diskutera saken. Däremot nämner den emellanåt att uppgiften ifråga kan antas ha inverkat på köpet.

[2] Rekvisitet har utformats på likartat sätt i Sverige, Norge och Finland. Ot. prp. nr. 25 (1973—74) s 38 och Reg prop 1977:8 s 46.

Däremot är kravet utformat på ett annat sätt i Danmark. Där krävs det att uppgiften ''kan antages at have haft betydning for køberens bedømmelse af genstanden'', § 76 st 1 p 1. I specialmotiveringen i betänkandet utvecklas saken närmare. Bl a anges att ''Det må således kræves, at køberen har lagt vægt på oplysningen, da købet blev afsluttet. ''Betænkning om forbrugerkøb, Betænkning nr 845, 1978 s 68. Se även hur kausalitetskravet uppfattats i Nørager-Nielsen & Theilgaard § 76 I A s 1138.

[3] SOU 1972:28 s 113 och prop 1973:138 s 216.

[4] Se föreg not.

[5] S not 3. I propositionen har dock kvalificeringen ''i tveksamma fall'' utelämnats.

[6] Prop 1973:138 s 216.

[7] Så har t ex skett vid bedömning av säljares uppgift om en stereoanläggning att den hade en effekt om 2 × 70 W, ARN 1982-09-28, dnr 82/R 1774 (1982 nr 9), om en soffgrupp att den var en ''Malmstensoffgrupp'', ARN 1982-06-11, dnr 82/R 1269 (1982 nr 73), om en bils årsmodell, bl a ARN 1982-01-19, dnr 81/R 4840 (1981 nr 18) och om årsmodellen av en utombordsmotor, bl a ARN 1981-09-22, dnr 81/R 2160 (1981 nr 3).

I följande avgörande har nämndens överväganden på denna punkt inte ens påverkats av att uppgiften allmänt sett framstått som något dubiös.

I ett avgörande bedömdes försäljning av en soffgrupp på auktion.[8] I annons för auktionen hade uppgivits att en "Malmsten-soffa med fåtöljer" skulle säljas. En person ropade in soffgruppen för beloppet 1 700 kr. Nämnden fann att köparen av annonsen bibringats uppfattningen att soffgruppen var tillverkad av Carl Malmsten och fäste inget avseende vid säljarens invändning att sådana möbler inte kan köpas till det låga priset. Säljaren rekommenderades acceptera att köpet hävdes.

Kausalitetskravet har i förarbetena särskilt aktualiserats i en typ av situationer, nämligen den att uppgiften lämnats en tid före köpet.

Det är inte någon förutsättning för uppgiftsansvaret enligt 7 § konsumentköplagen att uppgiften ifråga lämnats i omedelbart samband med köpet.[9] Det avgörande kriteriet för om uttalandets ålder skall påverka bedömningen av uttalandet är huruvida det kan anses ha inverkat på köpet. Utredningen förklarar saken med följande ord.

"Har köparen erhållit en oriktig uppgift vid preliminära överläggningar om köpet, får det ankomma på honom att göra antagligt att uppgiften haft betydelse för hans slutliga ställningstagande. Detta har givetvis särskild aktualitet beträffande sådana upplysningar som köparen fått genom annons eller annat meddelande, som säljaren låtit sprida rörande varan."[10]

Konstruktionen är inte invändningsfri. Det kan inte gärna alltid vara rimligt att köparen får åberopa gammal marknadsföring även om han i realiteten påverkats av den. Saken torde visserligen inte medföra några större praktiska problem. Men det framstår ändå som lämpligare att hänföra överväganden kring betydelsen av uttalandets ålder till avtalstolkning i vid bemärkelse. Rimligen bör nämligen samma slags överväganden som vid avtalstolkning i allmänhet göras vid bedömning av om marknadsföring som gjorts en

[8] ARN 1982-06-11, dnr 82/R 1269 (1982 nr 73).

[9] SOU 1972:28 s 112 f.

[10] SOU 1972:28 s 113. Någon annan bedömning förekommer inte i propositionen. Förklaringen torde omfattas av departementschefens allmänna hänvisning till vad utredningen anfört, prop 1973:138 s 217.

tid före köpet skall anses relevant.[11] Det bör ingalunda vara tillräckligt att uppgiften i realiteten haft betydelse för köparens slutliga ställningstagande.

Utformningen av kausalitetsförutsättningen, ''kan antas ha inverkat'', är i olika avseenden inte helt lyckad. Tolkad snävt efter sin lydelse torde den innebära att uppgiften skall ha haft sådan betydelse för köparen att det kan antas att han, om uppgiften aldrig lämnats, endera inte skulle ha ingått avtalet överhuvud taget eller inte skulle ha gjort det på de aktuella villkoren.[12] Som jämförelse kan nämnas kausalitetsproblemet inom skadeståndsrätten. Man skiljer där mellan nödvändig och tillräcklig betingelse.[13] Konsumentköplagens kausalitetsförutsättning motsvarar med den indelningen ett krav på nödvändig betingelse.

Vid sidan av den ovan, i samband med förarbetesuttalandet, diskuterade saken finns det huvudsakligen två invändningar att rikta mot utformningen av förutsättningen. Den ena är att det inte är rimligt att ha ett så högt krav. Som exempel för att illustrera detta kan tas fallet att en person överväger att köpa en vara. Säljaren lämnar honom två olika uppgifter om varans kvaliteter i olika avseenden. Vardera uppgiften är tillräcklig för att förmå köparen att köpa varan på de villkor på vilka den bjudits ut. Om endast en av uppgifterna, egalt vilken, är oriktig skulle säljaren såsom regeln formulerats kunna undgå ansvar med hjälp av invändningen att uppgiften inte inverkat på köpet. Den presumtive köparen skulle ju ha valt att köpa även om uppgiften aldrig lämnats.

En annan utgångspunkt för utformning av kausalitetsförutsättningen skulle kunna vara att skydda alla av säljaruppgifter väckta rimliga förväntningar hos köparen. Med den utgångspunkten skulle det däremot inte behövas något krav på att uppgiften i teknisk mening inverkar på köpbeslutet. En så utformad kausalitetsförutsättning skulle stämma bättre överens med den syn på säljaruppgifter som utvecklats i övrigt i detta kapitel.

[11] Se beträffande sådana överväganden i allmänhet, avs 4.1.5.2.

[12] I den finska propositionen har kausalitetskravet uttryckligen förklarats ha den innebörden, Reg prop 1977:8 s 46.

[13] Se t ex Hellner, Skadeståndsrätt kap 12.

Den andra invändningen är av praktisk art. Kausalitetsförutsättningen kan knappast i realiteten tillämpas med så stor precision att ansvar endast åläggs säljaren för uppgifter som konkret inverkat på köpet. Det kan t o m ifrågasättas om det finns något behov av att försöka eftersträva en så precis bedömning som föreskrivs med uttrycket ''kan antas ha inverkat''. Hur det i konkreta fall verkligen förhåller sig med uppgiftens inverkan är naturligtvis utomordentligt svårt att bedöma. I praktiken torde detta medföra att domstolar och reklamationsnämnd, åtminstone i alla normalfall, inskränker sig till att helt allmänt skydda de förväntningar marknadsföringen kan förväntas väcka hos köparen. Frågan är f ö om egentligen så mycket mera i realiteten åsyftats i förarbetena.[14]

Danska konsumentköpsregler är bättre utformade på denna punkt.[15] En särskilt tilltalande utformning i detta avseende finns också i UCC. I dess motsvarande regel flyter kausalitetskravet in i det generella kravet på att uppgiften kan anses ha ingått i ''the basis of the bargain''.[16] Någon tillit till uppgiften behöver köparen däremot inte visa enligt den regeln. Säljaren har dock viss möjlighet att undgå ansvar genom att visa att förhållandena är sådana att uppgiften inte kan anses ingå i avtalet.[17]

4.2.5 Förutsättningarna för att köparens tillit till uppgiften skall kunna anses vara befogad

På motsvarande sätt som för allmän köprätt kan det för säljarens uppgiftsansvar enligt 7 § konsumentköplagen sägas att köparens tillit till uppgiften måste vara befogad. Den omständigheten har emellertid inte kommit till uttryck i lagtexten. Här skall beröras tre förhållanden som kan medföra att köparens tillit till säljarens uppgifter är att anse som obefogad. Säljaren ansvarar sålunda inte för

[14] Att både utredning och proposition innehåller att ansvar inte kan åläggas för uppgifter som köparen inte fäst någon vikt vid, eller ens känt till före köpet, kanske skall ses som ett tecken på att avsikten främst varit att undanta dessa. Se not 3 ovan.
[15] Se not 2 ovan.
[16] Se avs 3.2.3.1.
[17] UCC 2-313, Comm 3.

uppgifter som är allmänt lovprisande. Genom tolkning kan man komma fram till att uppgifterna är förpliktande för säljaren i en något annan betydelse än såsom köparen uppfattat dem. Slutligen kan köparens kunskap begränsa hans möjligheter att åberopa säljarens uppgifter. Det följer av konsumentköplagens karaktär att det saknar betydelse huruvida säljaren själv känt till att de uppgifter han lämnat var felaktiga.[1] Betydelsen av att uppgiften lämnats en tid före köpet har berörts ovan.[2]

4.2.5.1 Allmänt lovprisande

Köparens eventuella tillit till marknadsföringsuttalanden anses aldrig befogad när dessa utgörs av s k allmänt lovprisande. Utredningen anger, dock utan att använda uttrycket allmänt lovprisande, att säljaruppgifter inte kan anses vara ansvarsgrundande oavsett hur allmänt formulerade de är respektive att ett särskilt ansvar för uppgifter måste förutsätta att dessa är av jämförelsevis konkret eller bestämd natur.[1] Utredningen avgränsar uppgiftskategorin uteslutande från hur allmänt eller bestämt uttalandet är till sin formulering eller natur i övrigt. Departementschefen har sannolikt inte avsett att ändra förslaget på denna punkt men har uttryckt saken något annorlunda.

''Bestämmelsen bygger på begreppet 'uppgift'. Att härmed inte avses

[1] SOU 1972:28 s 112 och prop 1973:138 s 214.

Jfr dock det av utredningen förespråkade undantaget i 7 § ''I fall då säljaren saknat kännedom om huruvida en uppgift är riktig eller inte kan det för köparen — genom säljarens uttalanden eller uppträdande eller på annat sätt — klart ha framgått att säljaren inte åtagit sig något ansvar för uppgiftens riktighet'', SOU 1972:28 s 114. Departementschefen fann emellertid att något sådant undantag inte behövdes utöver kausalitetsregeln och rättelsemöjligheten, prop 1973:138 s 218.

Ett likartat förslag fördes fram och förkastades i Norge, Ot. prp. nr. 25 (1973—74) s 39.

I Danmark diskuterades i utredningen en liknande friskrivningsmöjlighet. Diskussionen ledde dock inte till något förslag, Betænkning om forbrugerkøb, Betænkning nr 845, 1978 s 28.

[2] Avs 4.2.4 vid not 9—10.

[1] SOU 1972:28 s 111.

uppgifter av allmänt lovprisande natur torde vara uppenbart utan särskilt förtydligande i lagtexten.''[2]

Att i konsumentskyddande regler som konsumentköplagen anknyta till begreppet allmänt lovprisande är kanske inte alldeles lämpligt mot bakgrund av begreppets betydelse och historia inom köprätten. Som utvecklats ovan[3] är tanken bakom det att säljare ibland överdriver varornas förtjänster, dvs vilseleder om varan, om än kanske i allmänna och diffusa ordalag. Köparna å sin sida förutsätts vara medvetna om detta och är därför inte berättigade att tro på allt som säljare säger i marknadsföringen. I konsekvens med rådande rättspolitiska värderingar på köprättens och konsumentskyddets områden finns det anledning att åtminstone ge begreppet allmänt lovprisande en restriktiv tillämpning.

Uppenbarligen finns det en gräns för hur allmänna och vaga uppgifter som kan väcka konkreta förväntningar om egenskaper hos de varor de avser. Uttalanden som är för allmänna för att kunna väcka förväntningar bör naturligtvis inte kunna åberopas. Även en del ganska allmänna påståenden skaper emellertid konkreta förväntningar om än kanske inte alltid i överensstämmelse med ordalydelsen. Påståendet att en vara är ''världens bästa'' i sitt slag övertygar kanske inte så många om att det ordagrant förhåller sig på det sättet men kan tänkas skapa konkreta förväntningar om att varan är tämligen bra eller har väsentliga företräden i vissa avseenden. Det är en tolkningsuppgift att fastställa när de skapar förväntningar samt vilka de är. När uttalanden väcker sådan tillit finns det skäl att låta dem vara ansvarsgrundande. Denna gräns bör vara den avgörande vid bedömningen medan förhållandet att uttalandet har ka-

[2] Prop 1973:138 s 217.

Motsvarande uttalande görs uttryckligen i de danska förarbetena. ''Det er ikke hensigten, att anprisninger i generelle vendinger skal være omfattet af forslaget, idet de ikke skaber forventning hos køberen om bestemte egenskaber ved salgsgenstanden. Disse anprisninger skal derfor ikke betragtes som oplysninger i den forstand, hvori dette begreb er benyttet i forslaget.'' Betænkning om forbrugerkøb, Betænkning nr 845, 1978 s 68.

I den norska propositionen görs ett liknande förbehåll. ''Men f.eks. generelle reklameopplysninger om et produkt vil neppe bli tillagt vekt i forbindelse med kontraktsforholdet mellom partene.'' Ot. prp. nr. 25 (1973-74), s 36.

[3] Avs 4.1.5.1.

raktären av ''skryt'' eller ''reklamprat'' rimligen inte bör beaktas alls.

4.2.5.2 Tolkning

Att köparnas tillit till säljarnas uttalanden skall kunna anses befogad förutsätter att de tolkats på ett från rättslig utgångspunkt acceptabelt sätt. Förarbetena förefaller endast på ett ställe innehålla någon anvisning rörande tolkningen. Departementschefen gör där följande uttalande.

''Frågan om en uppgift är vilseledande skall bedömas från objektiv synpunkt. Den enskilde köparens uppfattning om uppgiftens vilseledande karaktär skall alltså inte vara avgörande för bestämmelsens tillämpning.''[1]

Citatet kan möjligen ge intrycket att uppgiftsansvaret i 7 § konsumentköplagen avsetts vara en speciell, från gängse avtalsinnehåll artskild, form av ansvar för uttalanden i avtalsförhållanden. Om sådana uppgifter som avses i 7 § anses utgöra avtalsinnehåll kunde man ju tycka att de borde tolkas efter allmänna avtalstolkningsprinciper. Troligen har dock departementschefen inte avsett något annat än att understryka att den för avtalstolkning hur som helst dominerande objektiva tolkningsprincipen blir särskilt framträdande vid tolkning av marknadsföring.[2] Uttalandet torde emellertid knappast kunna tillämpas undantagslöst vid bedömning enligt 7 §. Bl a omfattar ju paragrafen muntliga uttalanden från säljarens sida. Det är svårt att föreställa sig att departementschefen avsett att man vid tolkning av sådana, till skillnad från vid motsvarande tolkning enligt avtalsrätt i övrigt, genomgående skulle bortse från den enskilde köparens uppfattning. Vad däremot gäller t ex tryckt massdistribuerad reklam kan säkert uttalandet tillämpas i enlighet med sin formulering.

Starka skäl talar för att man vid denna objektiva tolkning som sålunda regelmässigt skall tillämpas i vart fall vid bedömning av

[1] Prop 1973:138 s 217. Ett liknande uttalande förekommer i den norska propositionen, Ot. prp. nr. 25 (1973—74) s 38.
[2] Se avs 4.1.5.2 vid not 1—3.

massdistribuerad reklam beaktar mottagargruppens karakteristika. Beträffande reklam riktad till allmänheten, och det gäller en stor mängd av den reklam som faller under 7 §, kan det t ex ofta vara motiverat att lägga lekmannens förståelse av de använda uttrycken till grund för tolkningen.[3] På motsvarande sätt finns det anledning att ta hänsyn till om reklamen riktas till t ex barn.

Några särskilda tecken på att hänsyn av det slaget tagits finns dock inte i reklamationsnämndens refererade praxis. Saken har knappast heller ställts på sin spets i något refererat ärende. I några avgöranden i vilka nämnden haft att fastställa innebörden av termer, har den lagt deras objektiva betydelse till grund för avtalsförpliktelsen. En päls som sålts under beteckningen persian men som i verkligheten var tillverkad av persianben har sålunda i ett avgörande befunnits vara köprättsligt felaktig.[4]

Till motsatt slut kom nämnden vid bedömning av försäljning av en päls under beteckningen varg.[5] I realiteten var pälsen tillverkad av coyote. Nämnden förklarade att pälsar tillverkade av sådant skinn, enligt den inom pälshandeln använda nomenklaturen, får kallas varg. Pälsen ansågs därmed inte felaktig på grund av beteckningen.

Det ligger en viss fara i att rutinmässigt acceptera beteckningar redan därför att de är etablerade fackmän emellan. Omständigheten att de används genomgående i viss betydelse t ex i en viss bransch eller t o m att det i konsumentverkets riktlinjer angivits hur de får användas i marknadsföringen utgör inte någon garanti för att allmänheten verkligen uppfattar dem på det sättet. Det är därför angeläget att domstolar och reklamationsnämnd självständigt tolkar marknadsföringen.

Ett dilemma är det att viss information av praktiska skäl måste vara standardiserad om den alls skall kunna ges. Även när sådan information skulle vara något missvisande kan det vara motiverat att tolka den mot bakgrund av standarden ifall det är rimligt att kräva att mottagarna inser att uppgifterna är standardiserade.

[3] Se avs 4.1.5.2 not 4—7 ovan och kap II avs 4.5.2.2 vid not 58.
[4] ARN 1979-06-12, dnr 79/R 1395 (1979/80 nr 16).
[5] ARN 1979-11-16, dnr 79/R 3286 (1979/80 nr 17).

Nämnden bedömde i ett avgörande uppgifter om en viss bilmodells bränsleförbrukning.[6] En köpare fick, såvitt man kan utläsa ur de i ärendet angivna omständigheterna, såväl muntligen som genom en tryckt ''bränsledeklaration'' upplysning om bilens bränsleförbrukning. I deklarationen angavs att den var utformad i enlighet med konsumentverkets riktlinjer. Nämnden bedömde uppgifterna mot bakgrund härav och fann inte anledning rikta kritik mot dem trots att köparen vid egna prov uppmätt andra värden.

Vanligare än att nämnden fastställer innebörden av någon term är att dess tolkning inriktas på att bedöma innebörden av vad som kan uppfattas som förespeglingar från säljarens sida. Nämnden har därvid tolkat marknadsföringen utvidgande och förefaller ha utgått från hur marknadsföringen kan tänkas uppfattas av mottagaren i allmänhet.

Ett exempel på detta utgör ett avgörande vari försäljning av ett par skor bedömdes.[7] Skorna var märkta med beteckningen ''ægte læder''. Nämnden fann att märkningen förmedlade intrycket att hela skon var tillverkad av läder. Så var dock inte fallet. Såväl yttersula som bindsula var tillverkad av syntetiskt material. Skorna befanns vara felaktiga i köprättslig mening.

I ett annat ärende bedömdes en persons köp av en tvättmaskin av märket ''Siwamat de Luxe''.[8] I samband med köpet fick hon se en broschyr för maskinen. Broschyren visade en liten toppmatad maskin med en centrifugeringshastighet om 800 varv per minut. Säljaren levererade emellertid en tvättmaskin av märket ''Siwamat 190'' vilken är frontmatad och har en centrifugeringshastighet av 400 varv per minut. Säljaren förklarade sig använda beteckningarna växelvis för samma maskin. Nämnden anmärkte att någon tvättmaskin av märket ''Siwamat de Luxe'' såvitt bekant inte såldes på den svenska marknaden men att beteckningen varit ägnad att vilseleda köparen om vad slags maskin hon köpt. Med hänsyn härtill fann nämnden köparen berättigad till prisnedsättning.

[6] ARN 1980-05-05, dnr 80/R 846.
En likartad bedömning gjorde nämnden i avgörandet ARN 1982-09-28, dnr 82/R 1774 (1982 nr 9). I det fallet var det fråga om av IEC (International Electrical Commission) fastslagna normer vilka enligt branchpraxis var att tillämpa vid angivande av stereoanläggnings s k uteffekt.
[7] ARN 1979-06-20, dnr 79/R 3080 (1979/80 nr 15).
[8] ARN 1979-01-31, dnr 78/R 2757 (K & E 2/79).

Ytterligare ett exempel på sådan tolkning utgör ett avgörande rörande försäljning av en båt vid vilket uppgivits att den kunde köras med en utombordsmoter om 20 till 25 hkr:s styrka.[9] Nämnden fann dock att så inte kunde ske med bibehållen sjösäkerhet och bedömde därför uppgiften vara vilseledande.[10]

Också i en del fall när uppgiften varit korrekt, tolkad snävt efter sin ordalydelse, har reklamationsnämnden tolkat marknadsföringen efter det intryck som uppgiften kunde antas ha gjort och lagt den innebörden till grund för sin bedömning.[11]

Vid försäljning av en elektrisk räknedosa uppgav säljaren att den med nya batterier kunde användas i tio timmar.[12] Det visade sig dock att de batterier som medföljde vid köpet endast varade i två till fem timmar. Däremot fanns på marknaden batterier med vilka räknedosan kunde drivas i tio timmar. De batterierna var emellertid betydligt dyrare. Nämnden fann att räknedosan var felaktig i köprättsligt hänseende.

I ett annat ärende hade säljaren av en begagnad bil uppgivit att bilens motor var renoverad.[13] Uppgiften var visserligen riktig men efter renoveringen hade bilen körts drygt 5 000 mil. Nämnden anmärkte att köparen haft fog för att fatta uppgiften såsom innebärande att motorrenovering utförts kort tid före köpet och rekommenderade säljaren att medge köparen avdrag på köpeskillingen.

Ytterligare ett avgörande om försäljning av en bil innefattade bedömning av uppgift om att bilen var av 1975 års modell.[14] Bilens motor var emellertid i realiteten betydligt äldre och uppgiften ansågs därför vara vilseledande. Säljaren rekommenderades acceptera prisavdrag.

Vilket intryck marknadsföringen ger beror bl a på omständigheterna kring den. Information vid postorderförsäljning kan t ex förvän-

[9] ARN 1974-11-11, dnr 2642/74.

[10] Se också det ovan nämnda avgörandet 1976-04-22, dnr 6541/75 (1976 nr 29) vari en försäljares sökande efter bromskraftuttag på en bil bedömdes som uppgifter om att bilen hade bromskraftuttag.

[11] Jfr utredningens förslag vari 7 § begränsats till att gälla uppgifter som inte var korrekta, SOU 1972:28 s 112. Förslaget föranledde kritik från remissinstanserna i det avseendet och departementschefen fann regeln såsom den föreslagits vara alltför trång i det aktuella avseendet, prop 1973:138 s 214 ff.

[12] ARN 1975-02-28, dnr 4367/74 (1974/75 nr 45).

[13] ARN 1974-09-26, dnr 1673/74 (1974/75 nr 50).

[14] ARN 1982-01-19, dnr 81/R 4840 (1981 nr 18).

tas skapa ett intryck som särskilt nära sammanfaller med hur meddelandet utformats eftersom mottagarna vid sådan försäljning normalt inte på något annat sätt, t ex genom att se på varan eller diskutera med någon försäljare, kan skaffa sig kunskap om den.

4.2.5.3 Köparens kunskap

Köparnas tillit till uppgifter i marknadsföring kan vara obefogad i vissa fall när de med anledning av sin kunskap bort förstå att uppgifterna var felaktiga. Sådan kunskap hos köparna kan ha betydelse för den i lagtexten uttalade ansvarsförutsättningen att en uppgift skall kunna antas ha inverkat på köpet för att omfattas av 7 §.[1] När man med anledning av en köpares kunskap kan anta att en särskild uppgift inte inverkat på köpet kan den sålunda inte åberopas. Av utredningen synes emellertid framgå att köparens kunskap kan beaktas även utöver kausalitetsförutsättningen. Fallet att en köpare, t ex till följd av att han besitter större sakkunskap än säljaren, borde insett att en viss uppgift var oriktig kan, när uppgiften faktiskt inverkat på köpet, bedömas enligt allmänna rättsgrundsatser.[2] Med anledning av dessa kan han emellanåt förlora sin möjlighet att åberopa en uppgift när han bort inse att den var felaktig.

Omständigheten att köparens kunskap sålunda kan begränsa säljarens uppgiftsansvar skulle kunna utnyttjas i ett avseende. Säljarna har enligt 47 § köplagen möjlighet att anmana köparna att före köpet undersöka godset eller prov på det och därigenom undgå ansvar för vad köparna bort upptäcka. Som ovan anförts kan säljare till följd av köparens undersökning i vissa fall undgå ansvar för sin marknadsföring.[3] Konsumentköplagen synes inte på något sätt inskränka säljarnas möjligheter enligt allmän köprätt att på detta sätt minska sitt ansvar för uppgifter.[4]

[1] Avs 4.2.4.
Jfr den finska konsumentskyddslagen 1 kap 1 § vari uttryckligen föreskrivs att köparen inte kan åberopa säljarens uppgift ”om köparen eljest visas ha haft de riktiga uppgifterna”.
[2] SOU 1972:28 s 115.
[3] Avs 4.1.5.5 vid not 10—21.
[4] SOU 1972:28 s 60 f, 72 och 93 samt prop 1973:138 s 125 och 164.

4.2.6 Neutralisation

Den enda i lagtexten nämnda formen av neutralisation av uppgift som omfattas av 7 § är rättelse.[1]

I förarbetena ställs två krav på rättelser. Det ena är att de är tydliga och det andra att de gjorts i tid för att kunna påverka köparnas beslut.[2] Såväl utredning som proposition har uppehållt sig en del kring tydlighetskravet. Utredningen nämner som exempel på att kravet inte är uppfyllt att säljaren lämnat motstridiga uppgifter. När ett biträde i en butik lämnat en oriktig uppgift om en vara kan uppgiften inte anses rättad genom att det i en vid köpet överlämnad bruksanvisning framgår att uppgiften är felaktig.

Reklamationsnämnden har bedömt ett köp av en cykel och därvid tagit ställning till ett liknande problem.[3] Köparen ville köpa en svensk cykel och försäljaren uppgav att en viss cykel var svensk. Efter köpet av den fick köparen veta att uppgiften var felaktig och begärde då att få häva köpet. Säljaren invände bl a att det på kartongen angivits att cykeln var tillverkad i Taiwan. Nämnden ansåg emellertid att den muntliga uppgiften inte neutraliserats genom detta. Härvid beaktade nämnden dock dels att det måste ha stått klart för säljaren att köparen tillmätte uppgiften om tillverkningsland stor vikt dels att det inte fanns skäl att tro att köparen lagt märke till

[1] Liknande konstruktioner har valts i de nordiska grannländerna. Regeln om uppgiftsansvaret har genomgående gjorts tvingande men säljaren har givits möjlighet att rätta uppgiften.

I den finska konsumentskyddslagen i 1 kap 1 § är rättelsemöjligheten angiven med följande ord, ”likväl ej om säljaren på vederbörligt sätt rättat uppgifter som lämnats . . .”.

I Norge förekommer i köplagens § 45 a följande sats. ”Dette gjelder ikke når opplysningen på en tydelig måte er rettet av selgeren eller den som har gitt opplysningen.” I propositionen betonas vikten av att rättelsen är tydlig och det anges bl a att ”Utvalget antar at rettingen normalt må skje på tilsvarende måte som er brukt da opplysningen ble gitt”, Ot. prp. nr. 25 (1973—74) s 39.

I Danmark har köplagens 76 § försetts med ett andra stycke av följande innehåll. ”Køberen kan ikke påberåbe sig en urigtig eller vildledende oplysning, der senest ved indgåelsen af aftalen om købet er rettet.” I utredningen understryks att rättelsen måste ske på ett tydligt och effektivt sätt samt att den måste vara ägnad att nå samma mottagarkrets som det ursprungliga meddelandet. Kravet diskuteras jämförelsevis ingående. Det anges att det inte är någon förutsättning för att rättelse skall anses föreligga, att förklaringen i praktiken nått den enskilde köparen. Betænkning om forbrugerkøp, Betænkning nr 845, 1978 s 28 och 72 f. Se även förklaringarna i Nørager-Nielsen & Theilgaard kring kraven på rättelse, § 76 III s 1143 f.

[2] SOU 1972:28 s 114 och prop 1973:138 s 217 f. Departementschefen anför att utredningens exempel enligt hans uppfattning väl åskådliggör tydlighetskravets innebörd.

[3] ARN 1982-12-08, dnr 82/R 4960 (1982 nr 75).

påskriften på förpackningen. Säljaren rekommenerades acceptera att köpet hävdes.

Av ett exempel i propsitionen framgår att senare lämnade uppgifter inte heller automatiskt ges företräde därför att de förekommit i det slutligen upprättade kontraktet.[4] Med stöd av ett exempel anknutet till NJA 1964 s 239 anför utredningen att en felaktig uppgift i en tidningsannons om en begagnad bils egenskaper inte kan anses rättad genom att säljaren i sina allmänna leveransvillkor beträffande bilen tagit in en bestämmelse varigenom han fritar sig från ansvar för uppgifter som inte ingår i köpekontraktet. I anslutning till det rättsfallet förekommer också det enda exemplet i förarbetena på rättelse som uppfyller tydlighetskravet, nämligen att säljaren för köparen särskilt påpekat att han inte åtar sig något ansvar för uppgiftens riktighet.

Utredningen föreslog vidare att säljarna skulle ha viss möjlighet att friskriva sig.[5] Förslaget utsattes emellertid för kritik och förkastades i propositionen.[6] I sammanhanget förklarade departementschefen att om en säljare i samband med att han lämnar en uppgift tydligt förklarar att han inte vågar ta något ansvar för att den är korrekt är uppgiften i allmänhet inte ansvarsgrundande. Som motiv härför angav departementschefen emellertid att det är svårt att inse att uppgiften skulle kunna inverka på köpet.[7] Motiveringen är inte helt övertygande. Men oavsett den framstår det som befogat att godta neutralisationer av detta slag. Det är naturligtvis värdefullt för båda parter att säljaren har ett incitament att korrigera felaktiga uppgifter.

Man kunde kanske tro att begreppet rättelse i lagtexten valts för att markera att det skall röra sig om en korrigering av en uppgift eller åtminstone om att en uppgift återtas dvs att säljaren förklarar att han inte längre tror att uppgiften är korrekt eller att han blivit så osäker i saken att han önskar att uppgiften var osagd eller liknande. Så är dock inte fallet. Såväl utredningens som propositionens exem-

[4] Jfr avs 4.1.6.3 vid not 1—4.
[5] Se särskilt SOU 1972:28 s 114 f.
[6] Prop 1973:138 s 209 f och 217 f.
[7] Prop 1973:138 s 218.

pel visar att det kan vara tillräckligt att säljaren särskilt påpekar att han inte åtar sig något ansvar för uppgiften. Med andra ord kan en konkret friskrivning från ansvar för en viss angiven uppgift utgöra rättelse.[8]

Däremot kan normalt inte en allmänt formulerad reservation eller friskrivning för uppgifters riktighet godtas som rättelse.

I ett avgörande bedömde nämnden en uppgift, bl a i en viss produktbroschyr, om att en bil var utrustad med krängningshämmare.[9] Broschyren innehöll följande reservation. ''OBS. Att denna broschyr är internationell varför vissa bilder ej stämmer med Sverigeversionerna.'' Nämnden anförde att uppgiften var för allmänt formulerad för att kunna godtas som rättelse. Vidare anförde nämnden att det hade krävts ett tydligt påpekande om att detaljen ifråga saknades på den version som marknadsförs i Sverige.

Rättsläget är något oklart. Man torde emellertid kunna dra slutsatsen att reservationer beträffande någon viss angiven uppgift eller något visst avgränsat förhållande har vida större förutsättningar att accepteras än allmänt utformade förbehåll. En avgörande faktor vid bedömningen torde vara hur tydligt reservationen framstår, sedd från mottagarperspektiv.

Det är tillräckligt att rättelsen typiskt sett är effektiv för att den skall beaktas vid bedömningen. Utredningen anför följande därom.

''Det bör inte krävas att rättelsen i det enskilda fallet faktiskt undanröjt varje inverkan av den oriktiga uppgiften. Det räcker att den typiskt sett är ägnad att medföra sådan effekt.''[10]

4.3 4 kap 19 § jordabalken

4.3.1 Inledning

Säljarens ansvar för sina uppgifter vid försäljning av fast egendom skiljer sig på grundläggande sätt från uppgiftsansvaret vid försäljning av lös egendom. Det finns därför anledning att vid behandling

[8] Se även Hellner 17.6 s 153. Jfr dock Luft s 115.
[9] ARN 1982-03-19, dnr 81/R 4890 (1982 nr 22).
[10] SOU 1972:28 s 114.

av fastighetsköp något frångå strukturen för översikten över säljarens uppgiftsansvar vid andra slag av köp. Ett annat särförhållande är att reglerna om fastighetsköp förändrats relativt nyligen. Införandet av 1970 års jordabalk medförde sålunda en radikal förändring av uppgiftsansvaret. Av det skälet skall, om än mycket kort och schematiskt, situationen beskrivas sådan den var tidigare. Det avgörande särdraget för uppgiftsansvaret vid fastighetsköp är köparens undersökningsplikt. Behandlingen av gällande rätt inleds därför med ett avsnitt om förhållandet mellan uppgiftsansvaret och undersökningsplikten. Därpå berörs förutsättningen för att uppgiften varit av betydelse för köpet samt slutligen förutsättningen för att köparens tillit skall kunna anses befogad.

Jordabalken har inte tillkommit i nordiskt samarbete. Även om likheter i rättsläget mellan de nordiska länderna obestridligen ändå finns, kommer därför material från grannländerna inte att beaktas.

Som följer av rubriken avgränsas behandlingen till att gälla uppgiftsansvaret enligt 4 kap 19 § jordabalken. Det är främst innebörden av lokutionen ''kan anses utfäst'' som kommer att beröras. Varken påföljderna eller skillnaderna i förutsättningar för de olika påföljderna diskuteras. Endast faktiska fel och rådighetsfel skall beröras. Rättsliga fel däremot lämnas åt sidan.

4.3.1.1 Exkurs: kort om utvecklingen av och rättsläget beträffande uppgiftsansvaret före 1970 års jordabalk

Genom det formkrav som gällde för fastighetsköp innan 1970 års jordabalk trädde i kraft, skilde sig uppgiftsansvaret enligt den avtalsformen avsevärt från köp av lös egendom. Formkravet innebar att villkor som inte tagits in i köpekontraktet helt saknade giltighet. Säljaren hade sålunda inte inom ramen för köpeavtalet något ansvar för t ex de muntliga uppgifter som han lämnade vid köpeförhandlingen eller för uppgifter som han låtit införa i annonser. Formkravet anses ha upprätthållits strängt under andra hälften av 1800-talet.[1] Under 1900-talet begränsades dock efterhand omfatt-

[1] Vahlén, Formkravet, första kapitlet och beträffande säljarens uppgifter om fastighetens areal se s 335. Se även Vahlén, Fastighetsköp s 192.

ningen av formkravet. Redan tidigt förekom uppfattningar som rymde kritik mot det. Uppfattningen att fler av säljarnas uttalanden borde vara ansvarsgrundande kom till uttryck i lagberedningens år 1909 framlagda förslag till jordabalk. 4 kap 14 § i förslaget inleddes med följande ord.

''Finnes fastighetens ägovidd i dess helhet eller i visst ägoslag vara mindre än som blifvit köparen tillförsäkradt, eller finnes egendom i annat afseende icke vara sådan som säljaren utfäst,. . .''.[2]

Såsom formkravet utformats i förslaget kunde utfästelse likaväl lämnas vid sidan av köpekontraktet som i det. Förslaget genomfördes aldrig men det torde ha spelat en viss roll för rättspraxis.[3] Efter förslaget blev det vanligt att HD vid bedömning av säljarens uppgifter utanför köpekontraktet beaktade möjligheten att svek förekommit.[4] Genom tillkomsten av avtalslagen fick domstolarna i 33 § viss möjlighet att pröva relevansen av säljarens uppgifter också när svek inte var för handen.[5] Därutöver förekom en rad avgöranden vari dissidenter framförde uppfattningen att uppgifter i t ex tidningsannonser eller separata beskrivningar rörande den utbjudna fastighetens areal skulle anses utgöra bindande utfästelser.[6] HDs majoritet övergav dock aldrig helt principen att endast uppgifter som förekom i köpekontraktet kunde anses vara utfästelser av det slaget.[7] Emellertid kom säljarens uppgifter utanför köpekontraktet att tillmätas avtalsrättslig betydelse i två avseenden. Det ena var att uppgifter av det slaget synes ha kunnat inverka något på tolkningen

[2] Lagberedningens förslag till jordabalk III, Förslag till jordabalk m m 1909, s 11.

[3] Se t ex SOU 1947:38 s 205 vid not 2, där det uttalas att det torde kunna skönjas en tendens i praxis att göra säljarens ansvarighet för fel i den sålda fastigheten något mera omfattande än enligt tidigare betraktelsesätt. Jfr Vahlén, Formkravet s 338 not 23, vari Vahlén ställer sig kritisk till detta uttalande i betänkandet. Vahlén synes mena att formuleringen haft mera fog för sig efter utgivandet av betänkandet.

Se i övrigt beträffande lagberedningsförslagets inverkan på praxis, Vahlén, Formkravet s 116 ff, Vahlén, Fastighetsköp s 81, prop 1970:20 del B I bl a s 142 samt Westerlind s 388 f.

[4] Vahlén, Formkravet s 336 vid not 13—15 med hänvisningar till praxis och Westerlind s 388. Se också Karlgren, Felansvaret s 7 och Agell SvJT 1972 s 721.

[5] Se t ex Benckert i Festskrift till Ekeberg s 76 ff och Vahlén, Formkravet s 336 f.

[6] Vahlén, Formkravet s 337 not 21.

[7] Se t ex Vahlén, Formkravet bl a s 332 ff och Karlgren, Felansvaret s 8 f. Jfr Benckerts uppfattning att HD med målet NJA 1949 s 91 gjort en eftergift av formkravet. Se not 9 nedan.

av avtalet.[8] Sannolikt mer betydelsefull var HDs metod att konstruera vissa skriftliga specifikationer som avtalsinnehåll, trots att de inte tagits in i köpekontraktet. Metoden förefaller första gången ha tillämpats i NJA 1949 s 91 men därefter bl a även i NJA 1949 s 259 och 1951 s 277. I det förstnämnda målet förelåg till bedömning en hyresförteckning som förekommit i förhandlingarna vid försäljning av en stadsfastighet. Förteckningen var varken undertecknad av säljaren eller omnämnd i köpekontraktet men befanns trots det vara bindande för säljaren. HD motiverade sitt ställningstagande med att förteckningen till sin art var sådan att den tedde sig som en handling avsedd att fullständiga köpekontraktet.[9]

4.3.1.2 Allmänt om säljarens uppgiftsansvar enligt 4 kap 19 § jordabalken

Den tidigare gällande reglen, att endast villkor som intagits i köpekontraktet var avtalsrättsligt bindande, kvarstår inte i 1970 års jordabalk. Genom denna ändring har det skapats utrymme för att ålägga säljaren ansvar för sina uttalanden i marknadsföring. Felansvaret har i 4 kap 19 § uttryckts på följande sätt.

''Avviker fastigheten från vad som kan anses utfäst eller från vad som köparen eljest, utan att fall som avses i 16—18 §§ föreligger, med hänsyn till omständigheterna haft anledning räkna med vid köpet, . . .''.

Bestämmelsen är utformad med 42 § köplagen som förebild. Departementschefen anmärkte att genom samstämmigheten i utformningen principiell likhet skulle komma att råda mellan köp av fast och köp av lös egendom.[1] Likheten bryts emellertid av köparens un-

[8] Benckert i Festskrift till Ekeberg s 78 ff och Karlgren, Felansvaret s 8 f. Jfr NJA 1949 s 640 och Vahléns bedömning av fallet i Formkravet s 350 ff och Fastighetsköp s 201 ff.

[9] Karlgren har utvecklat tankegången något, SvJT 1950 s 861 och 1952 s 783. Vahlén har ställt sig kritisk till metoden, Formkravet s 346 ff, 341 f och 343 f samt Fastighetsköp s 204, 198 f och s 200. Se även Benckerts delvis kritiska kommentar till rättsfallet, Festskrift till Ekeberg s 82 f samt Agell SvJT 1972 s 743.

[1] Prop 1970:20 del A s 396.

dersökningsplikt.[2] Om man dock för ett ögonblick bortser från undersökningsplikten, kan säljarens avtalsrättsliga förpliktelse beträffande fastigheten sägas utgöras av vad säljaren anses ha utfäst, vad köparen i övrigt äger räkna med på grund av vad som avtalats vid köpet samt krav med anledning av en objektiv felbedömning utöver vad som kan anses utfäst.[3]

I förevarende sammanhang är det de två första momenten som är av intresse. Uppdelningen i två kategorier motiveras av att säljaren är skadeståndsansvarig för uttalanden som faller under första kategorin, dvs som kan anses utgöra utfästelse. För uppgifter som är att inordna i den andra kategorin, vilken i lagtexten f ö lagts samman med tredje kategorin, har köparen endast tillgång till resterande två remedier. I detta avseende är bestämmelsen parallell med 42 § köplagen.[4]

Såsom förklarades i inledningen till kapitlet[5] skall inte något försök göras till indelning utifrån begreppet garanti eller utfästelse. Det senare ordet används emellertid i lagtext, rättspraxis och litteratur rörande säljarens uppgiftsansvar vid fastighetsköp i sådan omfattningen att framställning nedan skulle bli mycket svårbegriplig om ordet undveks helt. Det kommer därför att användas i viss utsträckning.

Ansvar för information lämnad i marknadsföringsform kan aktualiseras på olika sätt. Det huvudsakliga, som framställningen nedan nästan uteslutande rör sig kring, är att säljaren blir ansvarig direkt på grund av han lämnat uppgifter om godset till köparen. I flertalet av rättsfallen härom har uppgifterna lämnats muntligen men det förekommer också att uppgifter lämnats i annons,[6] byggnadsritning[7]

[2] Karlgrens synpunkt att detta mycket viktiga förhållande bort komma till uttryck redan i lagtexten, så att även den principiella olikheten omedelbart framgår, är bestickande, Felansvaret s 21. Uppfattningen förs också fram av Carbell i Festskrift till Hellner, s 170, jfr även s 185.

[3] Departementschefen prop 1970:20 s 396 och lagberedningen prop 1970:20 s 220 f. En liknande indelning har Westerlind s 396.

[4] Saken berörs i avs 4.1.1.1 ovan. Se förutom diskussionen där, Karlgren som anser förebilden illa vald i detta avseende, Felansvaret s 53. Se också Bentsson i SvJT 1978 s 589 f.

[5] Avs 4.1 vid not 1.

[6] Se t ex NJA 1972 s 142 och HDs dom DT 39 den 20 december 1983, jfr även avs 4.3.1.1 vid not 6.

[7] NJA 1978 s 307.

och, genom mäklares försorg, i prospekt.[8] Även avgöranden som avsett muntliga uppgifter har tagits med eftersom de är upplysande beträffande rättsläget kring de marknadsuppgifter som står i fokus för framställningen.

En annan möjlighet är att köparen påverkas av marknadsföring även om säljaren inte genom den kan anses ha utfäst något. Sådan marknadsföring kan utgöra omständighet som berättigar köparen att räkna med vissa förhållanden vid köpet. Marknadsföring av det slaget behöver inte ens härröra från säljaren för att kunna vara ansvarsgrundande för honom. På motsvarande sätt som köparens intryck med anledning av uppgifter i en ekonomisk karta kan vara relevanta kan uppgifter av den diskuterade typen vara det.

4.3.2 Förhållandet mellan uppgiftsansvaret och undersökningsplikten

Vid köp av fast egendom har köparna undersökningsplikt. Till skillnad från vid köp av lös egendom är plikten ej beroende av uppmaning eller annan aktivitet från säljarens sida. Avvägningen mot denna undersökningsplikt är grundläggande för säljarens uppgiftsansvar. I lagberedningens utlåtande förekommer följande förklaring beträffande undersökningsplikten och uppgiftsansvaret.

''Utgångspunkten är att fastigheten säljes sådan den är och att följaktligen köparen för att trygga sig får verkställa undersökning. Men för vad säljaren kan anses ha utfäst svara denne. Vidare är säljaren ansvarig för att fastigheten är sådan som köparen äger räkna med på grund av vad som avhandlats vid köpet.''[1]

Undersökningsplikten kan alltså inskränkas bl a genom säljarens uttalanden. Man kan emellertid inte utgå ifrån att kraven på uttalanden för att de skall anses inskränka undersökningsplikten är desamma som kraven på uttalanden för att de skall vara felansvars-

[8] NJA 1980 s 624. Jfr även uppgifter i hyresförteckning m m, avs 4.3.1.1 vid not 9.

[1] Prop 1970:20 s 220. Liknande formuleringar förekommer hos departementschefen, prop 1970:20 s 396.

grundande när konflikt med undersökningsplikten inte föreligger. Beskrivningarna av de två slagen av krav bör sålunda hållas isär. Därför skall först behandlas inverkan av säljarens uppgifter på undersökningsplikten.[2] Därpå kommer uppgiftsansvaret i övrigt att beskrivas.

Omfattningen av själva undersökningsplikten ligger utanför ramarna för framställningen. Här är det endast frågan om vilken inverkan på undersökningsplikten som säljarens uppgifter har som intresserar.

Säljare kan, genom att göra uttalanden eller på annat sätt lämna information om den utbjudna fastigheten, påverka köparna så att de endera inte alls undersöker fastigheten eller inte undersöker den i den utsträckning de annars skulle ha gjort. Det är motiverat att säljarna får bära ansvaret för brister som till följd av sådana uppgifter inte upptäcks. Emellertid är det även motiverat att inte låta köparna lita så på all tänkbar säljarinformation att de kan ställa in sin undersökning av det tilltänkta köpeobjektet så snart någon information av det slaget föreligger.[3]

Köparnas undersökningsplikt inskränks i konsekvens härmed inte automatiskt redan därför att säljarna lämnat någon information om fastigheten. Det är bara viss information som har den effekten. I NJA 1980 s 555 beskrev HD den informationskategorin på följande sätt.

''Att sådan befrielse föreligger måste emellertid klart framgå av utfästelse av säljaren angående fastighetens skick och beskaffenhet eller på annat sätt genom innehållet i köpehandlingen eller av vad som eljest förekommit

[2] Se också Westerlind som vid bedömningen börjar med att fråga sig hur omfattande undersökningsplikten är, s 396.

[3] Det kan naturligtvis också tänkas att köparna underlåter undersökningen av helt andra skäl. T ex kan köparna med anledning av tidsbrist medvetet ta risken av att fastigheten inte har sådana fel som skulle kunna upptäckas vid undersökningen. När säljarna i sådana fall uttalat sig om något förhållande som senare visar sig brista inställer sig frågan om säljarna bär ansvaret med anledning av sina uppgifter eller om det avgörande är att köparna försummat undersökningsplikten. Citatet vid not 1 ovan pekar kanske närmast på att säljarna ansvarar för vad de kan anses ha utfäst helt oberoende av undersökningsplikten. Jfr NJA 1978 s 301 vari revisionskäranden gjorde gällande att formuleringarna skulle tolkas på det sättet. Jfr Karlgren som också menar att säljarnas utfästelser är ansvarsgrundande oavsett om köparna försummat undersökningsplikten, Felansvaret s 17. Något mer tveksam är han beträffande uttalanden som inte är utfästelser, Felansvaret s 30.

mellan parterna i samband med att köpeavtalet slöts."

Muntliga uttalanden kan uppfylla kraven. Muntliga utsagor om planförhållanden förefaller sålunda ha uppfyllt kraven i ett avgörande.[4] En kombination av muntliga uppgifter från en säljare och skriftliga uppgifter från dels fastighetsmäklaren dels genom en fastighetsbeskrivning om en fastighets areal uppfyllde kraven i ett avgörande.[5] T o m det muntligen framförda allmänna påståendet att dricksvatten på en fastighet var "utmärkt" eller "friskt och kallt" har HD förklarat i princip kunna befria från undersökningsplikt.[6] Detta sist åsyftade avgörande visar f ö på en konstighet som följer med att använda det svårbestämbara ordet utfästelse. Begreppet har gjorts beroende av vad köparna bort iaktta och effekten som hade inträtt om utfästelse ansetts föreligga hade varit att köparna sluppit sin undersökningsplikt.

Rättspraxis visar att bedömningen av uttalandena sker mot bakgrund av vad köparna faktiskt iakttagit. Det är alltså redan vid fastställande av om säljarens uppgifter undanröjer undersökningsplikten fråga om ett växelspel mellan uppgifterna och vad köparna faktiskt iakttagit.[7] Följande avgörande utgör exempel härpå.

I NJA 1980 s 555 bedömdes två makars köp år 1976 av en sommarstuga som enligt uppgift var uppförd omkring 1945. Köparna besiktigade huset men underlät därvid att undersöka ett kryputrymme under det. Huset visade sig ha rötskador vilka troligen hade kunnat upptäckas vid en sådan undersökning. Köpekontraktet innehöll erinringar till parterna om deras undersökningsplikt respektive upplysningsplikt. Därutöver innehöll det bl a följande mening. "Enligt säljarens uppfattning är byggnaden-fastigheten inte behäftad med andra fel eller brister utöver vad som kan hänföras till normal förslitning." Köparna gjorde gällande att undersökningsplikten inskränkts eftersom säljaren genom denna erinran åtagit sig att svara för att fastigheten inte hade brister utöver normal förslitning.

[4] NJA 1980 s 398. Se avs 4.3.5 efter not 9.

[5] HDs dom DT 38 den 16 december 1983.

[6] NJA 1978 s 301. Jfr Vahlén som förefaller ha tänkt sig att gränsen skulle dras snävare än så. Se sålunda följande formulering ur läroboken Köp av fastighet Lagfart. "Mera svävande och allmänt hållna uppgifter, såsom att åkerjorden är bra eller bäst i trakten är dock en osäkrare grund för felanspråk av säljaren. Här kommer man in på området för köparens undersökningsplikt. Det bör finnas gränser för köparens godtrogenhet."

[7] Se särskilt Carbell som ingående diskuterar detta, bl a utifrån de två här angivna rättsfallen, Festskrift till Hellner s 174 ff.

Köparna upptäckte emellertid vid sin besiktning att fastigheten hade allvarliga brister. En av dem var att ''skorstenen höll på att rasa samman''. Vid tiden för avtalsslutet visste säljaren att köparna undersökt fastigheten. HD anförde med anledning därav följande.

''Mot bakgrund av denna faktiska kunskap om byggnaden måste det för makarna Gombor (köparna, min anm) ha framstått som högst tveksamt, huruvida den verkligen saknade brister som inte var att hänföra till ''normal förslitning.'' Särskilt detta förhållande talar mot att de skulle ha haft fog för att tillägga kontraktsbetämmelserna om byggnadens skick annan innebörd än den som närmast kommer till uttryck i bestämmelsernas ordalydelse.''

Domstolen fann heller inte något annat stöd för att uppgiften skulle anses vara av sådan karaktär att den befriade från undersökningsplikt. Köparnas talan ogillades.

I NJA 1978 s 301 bedömdes två makars köp av en villafastighet. Makarna hade undersökt villan. Vid köpeförhandlingarna hade säljaren fällt ett uttalande om att dricksvattnet var ''utmärkt'' eller ''friskt och kallt''. Köparna gjorde med anledning av uttalandet gällande att fastigheten var felaktig eftersom dricksvattnets kvalitet i realiteten var låg. HD förklarade att uttalanden av den aktuella innebörden, om omständigheterna inte talar däremot, väl kan innefatta en för säljaren bindande utfästelse som befriar köparen från hans undersökningsplikt. I förevarande fall ansåg dock HD att makarna på grund av vad som lätt kunde iakttas vid deras besiktning borde ha insett den uppenbara risken för att vattnet var förorenat. Eftersom makarna faktiskt undersökt fastigheten på ett sådant sätt att de bort upptäcka den aktuella risken befanns uttalandet alltså inte befria från undersökningsplikten. Köparnas talan ogillades.[8]

HD har sålunda dels uppehållit sig vid uppgiftens natur dels beaktat hur köparna med sin, på den faktiskt företagna undersökningen baserade, kunskap rimligen uppfattat uppgiften. I anslutning till det senare förhållandet har domstolen i det första avgörandet nämnt att säljaren känt till att köparna undersökt fastigheten.

Det torde inte föreligga något hinder mot att uttalanden i reklam, såsom tidningsannonser eller prospekt, kan anses inskränka undersökningsplikten. Särskilt vad gäller förhållanden som är lätta att

[8] Även omständigheten att säljaren och hans hustru förklarat sig inte ha haft obehag av vattnet utan tvärtom tyckt att det varit kallt och gott, förefaller ha ingått i domskälen. Se avs 4.3.4.2. efter not 5.

undersöka ligger det dock mindre nära till hands att tillägga sådana reklamuppgifter den verkan. Reklamuppgifter av det aktuella slaget når ju ofta köparna en tid före köpet och är därför inte i samma utsträckning som muntliga uppgifter lämnade vid undersökningstillfället ägnade att påverka undersökningen. Konkreta och tydliga reklamuttalanden, särskilt när de angår svårundersökta sakomständigheter, lär dock kunna inskränka undersökningsplikten.

I följande rättsfall pekas på ytterligare en aspekt i konflikten mellan uppgiftsansvaret och undersökningsplikten nämligen att säljarens upplysningsskyldighet kan inverka.

I NJA 1981 s 894 bedömdes försäljning av en fastighet belägen intill en plats vid vilken gatuarbeten skulle utföras. En person på säljarsidan uppgav för köparna muntligen att en väg i närheten av fastigheten skulle breddas. Upplysningen ansågs inte ge en ens tillnärmelsevis rättvisande bild av förändringens innebörd. Snarare hade det sätt varpå gatuarbetena omnämnts varit ägnat att minska köparens eventuella farhågor angående arbetenas betydelse för fastigheten. Säljarna ansågs med anledning härav inte kunna gentemot köparen åberopa att hon försummat sin undersökningsplikt. Hon medgavs nedsättning i köpeskillingen.

Upplysningsskyldighet i kombination med de missvisande uttalandena ansågs sålunda medföra att köparens undersökningsplikt inte kunde åberopas. Reklamuttalanden, t ex i tidningsannonser, är ofta så allmänna och kortfattade att de skulle kunna vara missvisande på samma sätt.

4.3.3 Förutsättningen att uppgiften varit av betydelse vid köpet

Uppgiftens betydelse för köparen vid köpslutet brukar diskuteras i två avseenden. Det ena är att köparen inte kan åberopa uppgifter som saknat betydelse för köpet. Det andra är att yttre, för säljaren synbara, tecken på köparens intresse för uppgiften emellanåt tilläggs betydelse för bedömning av om uppgiften är ansvarsgrundande. I detta avsnitt är det den förstnämnda saken, uppgiftens betydelse för köpet, som skall beröras.

Att köpare inte kan åberopa de av säljarnas uttalanden om godset som köparna vet är felaktiga, är en från den allmänna köprätten

välkänd princip.[1] Genom 4 kap 19 § jordabalken utvidgades säljanas uppgiftsansvar från att endast gälla utfästelser, som uppfyllde formkravet, till att även omfatta uttalanden av andra slag. Utvidgningen har aktualiserat kravet på att uppgifterna i någon mening varit av betydelse för att kunna åberopas. Lagberedningen anför följande beträffande dessa numera ansvarsgrundande uppgifter som inte kan anses innefatta utfästelse.

''Har dylika omständigheter övat inflytande på kontrahenternas handlande, saknas anledning att bortse från dem vid bestämmande av vad köparen äger kräva i fråga om fastigheten. Tillräckliga skäl synes ej kunna andragas mot att säljaren får svara för avtalet med dess i sådan ordning bestämda innehåll.''[2]

Karlgren har framfört en liknande uppfattning beträffande uttalanden som ej utgör utfästelse, nämligen att det måste krävas att de ''gjort intryck på köparen, föranlett att denne slutit avtal på de villkor det eljest upptagit''.[3] Att, såsom gjorts i båda citaten, ställa högre krav på inverkan på köpet beträffande uppgifter som ej är utfästelser än på utfästelser är otympligt eftersom det inte existerar någon brett användbar norm enligt vilken man kan avgöra när uttalanden tillhör den ena eller den andra kategorin. Samtidigt framstår det kanske som angeläget att avgränsa säljarens ansvar för vissa perifera uppgifter till att endast gälla uppgifter som i en eller annan mening haft betydelse för köpbeslutet.[4]

HD har berört förutsättningen att uppgiften inverkat på köpet i följande avgörande.

I NJA 1978 s 307 bedömdes försäljning av en villafastighet. Fastigheten vattenskadades till följd av att ledningsarbete inte utförts på det sätt som fordras då ledningar läggs i golv. Före köpet hade säljaren överlämnat byggnadsritningar enligt vilka rören skulle ha lagts på ett annat sätt. HD anmärkte att överlämnande av byggnadsritningar under speciella omständigheter kunde ges innebörden av utfästelse att byggnaden utförts i enlighet med ritningarna. Några sådana speciella omständigheter ansågs dock inte föreligga i det aktuella fallet. HD tillade följande. ''Härtill kommer

[1] Se avs 4.1.4 vid not 5. Se beträffande fast egendom Karlgren, Felansvaret s 17.
[2] Prop 1970:20 s 219.
[3] Felansvaret s 30.
[4] Jfr allmänt därom avs 4.1.4 vid not 6—10.

att, såsom TR:n funnit, ritningarna i vad avser ledningsdragningen överhuvudtaget inte synes ha varit på tal mellan parterna före köpekontraktets tecknande. Det finns ingenting i utredningen som tyder på att Beije, innan vattenskadan upptäcktes, fäst något avseende vid hur ledningarna var dragna."

Köparen ansågs inte berättigad till skadestånd på grunden att ritningarna utgjort utfästelse. Däremot tillerkändes han ersättning av skälet att genom felet varan brustit i en s k kärnegenskap.

Motiveringen ger inte något svar på frågan huruvida HD upprätthåller den ovan nämnda distinktionen mellan utfästelser och andra uttalanden.

Däremot är utformningen av domskälen av intresse beträffande förutsättningen att uppgiften varit betydelsefull för köpet. HD har använt sig av orden att inget tyder på att köparen "fäst något avseende" vid det förhållande uppgiften avsett. Citaten av Lagberedningen och Karlgren ovan visar att dessa menat att kausalitetsförutsättningen är att uppgiften skall ha inverkat i teknisk mening. Formuleringen av domskälen kan vara uttryck för att HD i stället anser det tillräckligt att köparen fäst avseende vid uppgiften.[5] Formuleringen kan emellertid också tolkas så att HD nöjt sig med att konstatera att köparen i det aktuella fallet inte ens fäst avseende vid uppgiften och alltså att uppgiften än mindre haft någon fastställbar inverkan på köpet.

Huruvida kravet ställs högt eller lågt i det aktuella avseendet är av stor betydelse för om uppgifter framförda i reklamform skall anses vara ansvarsgrundande.

4.3.4 Förutsättningarna för att köparens tillit till uppgiften skall kunna anses befogad

På motsvarande sätt som vid bedömning enligt allmän köprätt och enligt konsumentköplagen är köpare vid fastighetsköp inte alltid be-

[5] Karlgren som menar att säljarens vårdslöshet bör tilläggas betydelse vid bedömningen diskuterar situationen att säljaren helt ursäktligt antagit att hans uppgifter inte haft någon avgörande betydelse för köparens ingående av avtalet, Felansvaret s 35 f. Han synes mena att det borde krävas att säljaren varit vårdslös även i det avseendet. I polemik mot Karlgren på denna punkt har Bengtsson fört fram att det i detta avseende borde vara tillräckligt att konstatera att med hänsyn till omständigheterna köparen kunde väntas fästa viss vikt vid uttalandena, SvJT 1978 s 590 f.

rättigade att lita på säljarnas uttalanden om varan. Av de olika tänkbara skälen för att anse köparnas tillit till säljarnas uppgifter vara obefogad skall här endast allmänt lovprisande tas upp. I en exkurs berörs därutöver ett förslag om att bara säljare som varit vårdslösa skulle kunna göras ansvariga för sina uttalanden.

Huruvida köparnas tillit kan anses befogad är naturligtvis bl a beroende av om de uppfattat marknadsföringsmeddelandet ifråga på något rimligt sätt. I ett avgörande 1983 diskuterade HD vad som kunde anses vara befogad tillit till ett annonsuttalande.[1]

En kommun hade i annons för en auktion angivit att det hus som bjöds ut var uppfört 1924 men att det var ''nyrenoverat och moderniserat'' 1975. HD anförde följande om uttalandet. ''Ett uttalande att ett hus är 'nyrenoverat' eller att det är 'moderniserat' innefattar inte utan vidare att det är fritt från allvarliga fel; därtill skulle fordras att det närmare angivits att renoveringen eller moderniseringen avsett just sådana särskilda delar av huset som senare visade sig vara felaktiga.'' Arbetet innefattade att nya golv lades in i undervåningen. Det visade sig efter köpet att bjälklaget var defekt. HD fann emellertid att nytt golv skulle ha kunnat läggas utan att defekten upptäckts och bedömde därför inte uppgiften vara en utfästelse från kommunens sida att bjälklaget var i gott skick. Två ledamöter hade motsatt uppfattning på denna sista punkt.

Därutöver har HD kommit in på tolkningsfrågor vid fastighetsköp vid ett antal tillfällen.[2] De bedömningarna som därvid gjorts har emellertid främst avsett muntliga uttalanden parterna emellan och skall inte tas upp här.

Parternas kunskap på området för uppgiften är uppenbarligen en faktor som kan tilläggas betydelse också vid fastighetsköp. Att köparna har eller bort ha förskaffat sig kunskap om varan är ju som ovan beskrivits själva utgångspunkten för felbedömning enligt 4 kap 19 §. Även därutöver kan det dock i vissa fall vara befogat att ta hänsyn till kunskapsförhållandena. Exempelvis finns det skäl att beaka huruvida köparen har fackkunskap på området eller huruvida det framgår att han har samma kunskap eller tillgång till samma

[1] HDs dom DT 39, den 20 december 1983.

[2] Se t ex NJA 1979 s 790, 1980 s 398, 1981 s 894 och 1981 s 1255. Jfr ur litteraturen, Karlgren, Felansvaret s 30, där han anför att köparna endast är berättigade att uppfatta s k enuntiationer på ett sätt som motsvarar gängse uppfattning.

kunskapskälla som säljaren.[3] Något för frågan belysande rättsfallsmaterial förefaller emellertid inte finnas[4] och saken har inte berörts i förarbetena.

4.3.4.1 Allmänt lovprisande

Resonemang liknande dem som inom allmänna köprätten förs kring vad som där kallas allmänt lovprisande för HD bara i ett av de hittills avgjorda målen rörande tillämpning av 4 kap 19 § jordabalken, nämligen i det ovan nämnda NJA 1978 s 301.[1] Av domsmotiveringen i det målet framgår några förhållanden kring sådan bedömning.

En är att HD naturligt nog anser språkbruket, sett isolerat, ha begränsad betydelse. Säljaren hade beträffande dricksvattnet på fastigheten fällt uttalandet att det var ''utmärkt'' eller ''friskt och kallt''.[2] Domstolen förklarade att uttalanden av denna innebörd väl kan, om omständigheterna i övrigt inte talar däremot, innefatta en för säljaren bindande utfästelse.[3]

I förevarande fall beaktade HD bland ''omständigheterna i övrigt'' vad köparna kunnat iaktta vid besiktningen och, förefaller det, att säljarens goda tro inte ifrågasatts.[4]

Slutligen anförde tingsrätten, och HD återgav orden, att säljarens uttalanden med beaktande av omständigheterna ''inte kan ges annan innebörd än att han därigenom lämnat ett allmänt värdeomdöme om vattnet''. Bidragande till bedömningen förefaller sålunda

[3] Jfr Karlgren, Felansvaret bl a s 29 och 32.

[4] Se dock t ex NJA 1981 s 1255 i vilket avgörande en lantbruksnämnds köp av tre lantbruksfastigheter bedömdes. Tingsrätten och en minoritet i hovrätten framhöll att lantbruksnämnden hade överlägsen tillgång till korrekt information respektive tillgång till sakkunskap. Däremot inverkade inte det förhållandet på utgången i målet.

[1] Avs 4.3.4.2 efter not 5. Jfr det i föregående avsnitt refererade avgörandet i vilket annonsuppgifterna ''moderniserat'' resp ''renoverat'' tillades distinkt betydelse, avs 4.3.4 vid not 1.

[2] Jfr Vahlén i avs 4.3.2 not 6 och Grauers, Fastighetsköp Lärobok 442.22 s 127.

[3] HD gör tillägget att den härvid avser sådan utfästelse som kan befria från undersökningsplikt. Kraven lär åtminstone inte ställas högre på uttalanden för att de skall kunna anses vara felansvarsgrundande i övrigt.

[4] Jfr avs 4.3.4.2 efter not 5. Se också Grauers, Fastighetsköp Lärobok 442.22 s 127 ff.

ha varit dels att uttalandet haft allmän innebörd dels att det haft innebörden av värdeomdöme.

4.3.4.2 Exkurs: Säljarens vårdslöshet

Vid diskussion om sådana säljarens uttalanden som inte utgör utfästelser, s k enuntiationer, för Karlgren fram tanken att det för att de skall kunna vara ansvarsgrundande bör krävas att säljaren varit vårdslös. Tanken saknar helt stöd i förarbetena[1] men har fått viss respons i litteraturen.[2] Karlgren diskuterar vårdslöshet i två avseenden. Det ena är att köparen förlitat sig på uppgiften och det andra att den varit felaktig.

Vad gäller den första saken menar Karlgren alltså att det, vid sidan av den ovan berörda förutsättningen att uttalandet på något sätt haft betydelse för köpet, kunde krävas att det förelegat någon form av vårdslöshet på säljarens sida. Karlgren anför följande.

''Säljaren kan ju helt ursäktligt ha antagit, att hans uppgifter icke haft någon avgörande betydelse för köparens ingående av avtalet. Det skulle alltså i den delen för felansvar fordras culpa in contrahendo å säljarens sida.''[3]

Veterligen finns inte i rättspraxis stöd för att sådan vårdslöshet skulle vara någon förutsättning för ansvar.[4]

Det andra avseendet i vilket vårdslöshet på säljarens sida enligt Karlgrens mening kunde vara en förutsättning för ansvar är huruvida uppgiften är korrekt. Han anför härom bl a följande.

''Ansvar borde inträda endast om det kunde läggas denne till last, att hans uppgifter icke vore riktiga; han borde åtminstone ha förstått, att deras vederhäftighet var tvivelaktig.''[5]

Något otvetydigt stöd för att uppfattningen accepterats i rättspraxis finns inte heller på denna punkt. HD förefaller dock ha åberopat ett

[1] Jfr Karlgren, Felansvaret s 36.
[2] Bengtsson SvJT 1978 s 590 f.
[3] Felansvaret s 35.
[4] Se dock NJA 1980 s 398 och 1981 s 894 vari det stått klart för säljarna att deras uttalanden varit av betydelse för köparna.
[5] Felansvaret s 36.

förhållande av detta slag i det ovan flera gånger nämnda NJA 1978 s 301. I domen anförde HD skäl för att ogilla talan samt avslutade med att förklara att på grund härav och på övriga av TR:n anförda skäl ogillades talan. Hänvisningen synes främst avse följande passus i TR:ns dom om säljarens grund för sitt uttalande.

''Under praktiskt taget hela den tid som svaranden bott på fastigheten var vattenfrågan löst på det sätt som ovan beskrivits. Svaranden och hans familj, bland dem ett litet barn, använde enbart detta vatten som dricks- och hushållsvatten. Både svaranden och hans hustru har oemotsagda framhållit att man inte haft något obehag av vattnet, tvärtom tyckte de att vattnet var kallt och gott.''

Det förefaller sålunda ha varit relevant för HDs domslut att det inte ifrågasatts att säljaren lämnat uppgiften i god tro.

4.3.5 Neutralisation

Jordabalken 4 kap 19 § är dispositiv. Av förarbetena framgår emellertid att tanken varit att friskrivningar inte undantagslöst skall tilläggas oinskränkt verkan. Departementschefen anför sålunda följande.

''En säljare bör vara oförhindrad att frita sig från ansvar för fastighetens beskaffenhet. Detta innebär emellertid inte att en friskrivningsklausul utan vidare bör tillåtas sätta regeln om abstrakta fel ur spel. Från köparens synpunkt måste det nämligen vara av vikt att det blir otvetydigt klarlagt i vilket hänseende säljaren inte vill stå ansvar för fastighetens beskaffenhet. En allmänt hållen generell klausul om att fastigheten säljs i befintligt skick torde därför inte utan vidare böra frita säljaren från allt ansvar. Klausuler av detta slag får emellertid som en del av avtalsinnehållet i vanlig ordning bli föremål för domstolarnas tolkning.''[1]

Uttalandet torde innebära att friskrivningar visserligen är tillåtna men skall tolkas restriktivt i olika avseenden.[2] Redan i uttalandet

[1] Prop 1970:20 del B s 212.

[2] Karlgren, Felansvaret s 105 ff. Jfr NJA 1975 s 545, vari HD diskuterar huruvida uttalandena i förarbetena kan sägas innebära att lagstadgandet har ett slags ''halvtvingande'' natur. Domstolen förefaller mena att så inte är fallet. Se också Karlgrens synpunkter på denna tolkning, Felansvaret s 108 f. Jfr dock NJA 1976 s 217, vari en generell friskrivning inte, såsom köparen ville, tolkades snävt.

nämns förutsättningen att friskrivningen måste vara tydlig för att kunna tilläggas verkan. Med anledning av denna förutsättning har betydelsen av klausulen befintligt skick diskuterats flitigt.[3] Diskussionen har mynnat ut i att sådan friskrivning på sin höjd kan tilläggas ringa betydelse. Det har nämnts att man skulle kunna bortse från en friskrivningsklausul när den är överraskande och tyngande.[4] Vidare har diskuterats huruvida allmänna friskrivningsklausuler borde underkännas och endast preciserade godtas.[5] Den tanken har emellertid förkastats.[6] Det har även nämnts att vid tolkning av klausuler av detta slag hänsyn skulle tas till parternas styrkeförhållanden.[7] Slutligen kan friskrivningsklausuler inte åberopas av säljare som försummat sin undersökningsplikt.[8]

Diskussionen om säljarens friskrivning från ansvar för faktiska fel i fastigheten, förefaller huvudsakligen ha förts mot bakgrund av ett, ofta inte uttalat, antagande att friskrivningen avser den abstrakta felbedömningen. I några avgöranden har HD dock fått tillfälle att bedöma verkan av friskrivning från ansvar för säljarens egna uttalanden.[9]

I NJA 1980 s 398 bedömdes en persons köp av en villafastighet från två makar. En av dem och mäklaren försäkrade vid förhandlingarna för köparen att fastighetens lugna och fina läge inte skulle försämras och hänvisade därvid till att det var fråga om ett grönområde. Köparen uppfattade deras förklaring som att hon därigenom fått vetskap om allt beträffande planförhållanden som var av betydelse för fastigheten. I köpekontraktet 8 § tredje stycket angavs följande. ''Det ankommer på köparen att själv göra sig underrättad om innehållet i gällande planbestämmelser.'' Vid förhandlingarna kommenterade köparen inte avtalsvillkoret. Detta befanns uppenbarligen sammanhänga med att hon uppfattade de upplysningar som hon fått beträffande planförhållandena såsom fullständiga. Med hänsyn till den

[3] NJA 1975 s 545. Se ur litteraturen, förutom citatet i texten ovan, t ex Westerlind s 396 f, Agell SvJT 1972 s 729 f, Karlgren, Felansvaret s 107 och 109 samt Grauers, Fastighetsköp Lärobok 443.44 s 183.

[4] NJA 1975 s 545. Jfr Karlgren, Felansvaret s 109. Beträffande principens tillämpning inom allmän avtalsrätt se främst Bernitz, Standardavtalsrätt 2.4 s 24 ff.

[5] Westerlind s 397.

[6] Se ur rättspraxis NJA 1975 s 545 och 1976 s 216 samt ur litterturen Agell SvJT 1972 s 730 och Karlgren, Felansvaret s 109.

[7] NJA 1975 s 545. Jfr Karlgren, Felansvaret s 109 och Bernitz, Standardavtalsrätt 5.3 s 61.

[8] NJA 1981 s 894.

[9] Jfr förutom de nedan anförda avgörandena, NJA 1980 s 555 och 1981 s 894.

vikt hon ostridigt tillade de frågorna bedömdes man på säljarens sida ha insett den saken. På grund av de muntliga uppgifterna befanns det aktuella kontraktsvillkoret vara försatt ur spel. HD fastställde hovrättens dom vari köparen medgivits hävning.

Till motsvarande slut kom HD i ett ovan nämnt avgörande från 1983.[10] Säljaren hade uppgivit att ett visst hus var ''nyrenoverat'' respektive ''moderniserat''. HD anmärkte att om en iakttagen renoverings- eller moderniseringsåtgärd förutsatte genomgång eller översyn av huset i visst annat hänseende ligger det nära till hands att uppfatta uttalandet som utfästelse att åtgärd vidtagits även i sistnämnda hänseende. Därpå förklarade HD följande. ''Skall en sådan utfästelse anses gjord, förlorar den inte sin verkan genom en friskrivningsklausul.''

NJA 1980 s 624 avsåg bedömning av en sådan friskrivning. Två makar köpte en villafastighet. Försäljningen förmedlades av en mäklare som bl a överlämnade en beskrivning av fastigheten. Räntefoten för ett lån i fastigheten hade kommit att anges fel i beskrivningen. På denna fanns emellertid angivet dels att uppgifterna i beskrivningen torde för undvikande av misstag kontrolleras i samråd med ägaren och dels att alla uppgifter, erbjudanden och beskrivningar lämnades utan ansvar och förbindelse. Med hänsyn till reservationen befanns uppgiften inte utgöra utfästelse. Det var ostridigt att parterna inte sammanträffat före eller i samband med köpet. Köparens talan ogillades.

I båda de refererade fallen var det fråga om konkreta och tydliga friskrivningar. Det senare av dem avsåg en friskrivning i omedelbar anslutning till den uppgift friskrivningen avsåg. Uppgiftslämnarens avsikt att inte stå avtalsrättsligt ansvar för uppgiften torde i det fallet ha varit tydlig för mottagaren. I det förstnämnda fallet däremot utgjordes uttalandet av muntliga utsagor i samband med förhandlingarna och friskrivningen ingick endast som ett villkor bland en rad andra i köpekontraktet. HDs uttalande i 1983 års dom synes också ta sikte på den situationen.

Betydelsefullt i det förstnämnda avgörandet var att säljarsidan ansågs ha förstått hur köparen uppfattade situationen. Det anges

[10] HDs dom DT 39 den 20 december 1983, se avs 4.3.4 vid not 1.

emellertid inte i domen att detta varit någon förutsättning för utgången.

En samlad bedömning av de tre avgörandena ger intrycket att friskrivningar från ansvar för upplysningar inte tilläggs verkan om inte särskilda skäl föreligger såsom att friskrivningen gjorts i anslutning till de uppgifter den avser.

Situationen att säljaren lämnar motstridiga uppgifter beträffande fastigheten berörs inte i praxis. Karlgren diskuterar dock fallet att säljaren under förhandlingarna muntligen lämnat upplysningar vilka ej utgör utfästelser och sedan något annat fått inflyta i köpekontraktet.[11] Han synes mena att, även då uppgifterna inte direkt står mot varandra, prioritet i stor utsträckning bör ges åt det slutliga, skriftliga köpekontraktet.

Uppfattningen är endast övertygande för de sällsynta fall vid vilka parterna gemensamt upprättat avtalet och fallen när parterna själva i köpekontraktet skrivit in något om det under förhandlingen diskuterade förhållandet. Rör det sig istället om t ex uppgift i ett standardavtal som står mot en muntligen under förhandlingen lämnad upplysning framstår det som lämpligare att använda inom standardavtalsrätten gängse tolkningsprinciper.[12]

4.4 Allmänna reklamationsnämndens praxis avseende försäkringsbolags uppgiftsansvar vid marknadsföring av konsumentförsäkringar

4.4.1 Inledning

Ett inte ovanligt problem är att försäkringsbolagen i sin marknadsföring informerar om försäkringarnas omfattning och därvid råkar lämna missvisande information. Såväl i förarbetena till konsumentförsäkringslagen som i annan litteratur har det uttalats att bolagen har eller bör ha ett civilrättsligt ansvar gentemot försäkringstagarna

[11] Felansvaret s 32 f.

[12] Uppgifter av det slaget anses normalt gå före standardavtal. Se t ex Bernitz, Standardavtalsrätt 3.1 s 28.

för sådan information.[1] Allmänna reklamationsnämnden har också i en rad sådana fall rekommenderat försäkringsgivarna att utge ersättning.[2]

Här skall behandlas reklamationsnämndens praxis i ärenden vari frågan om civilrättsligt ansvar för försäkringsgivarens information aktualiserats. Översikten grundar sig främst på reklamationsnämndens årliga praxissammanställning.[3] Övrigt material har bara beaktats sporadiskt.

Det förefaller inte råda några delade meningar om att information av den nämnda typen kan förorsaka civilrättsligt ansvar. Vid diskussion om ansvaret undviker man, anmärkningsvärt nog, såväl inom litteraturen som i reklamationsnämndens motiveringar[4] att uttrycka saken så att försäkringsgivaren ansvarar för uppgifterna av skälet att de blivit avtalsinnehåll. Ändå förefaller det råda enighet om att ansvaret, där sådant föreligger, består i att försäkringsgivaren har en förpliktelse att betala ersättning som om uppgiften var avtalsinnehåll. Visserligen kan skyldighet att göra sådana utbetalningar motiveras med annan rättsgrund. Den grund som därvid ligger närmast till hands är försäkringsgivarens vårdslöshet vid avtalets ingående, s k culpa in contrahendo.[5] Men varken språkbruket eller övervägandena i nämndens avgöranden tyder på att den haft någon sådan rättsgrund i tankarna. Istället har reklamationsnämnden behandlat försäkringsgivarnas uppgifter i marknadsföring om sina försäkringar påfallande likt det sätt den behandlar säljares uppgifter i marknadsföring om sina varor. Inte heller i den här beaktade litteraturen finns någon utvecklad tanke av innebörden att försäkringsgivares uppgifter skulle behandlas på något principiellt annorlunda sätt.

[1] Prop 1979/80:9 s 39, SOU 1977:84 s 126 f, Hellner NFT 1982 s 44 f, Roos s 85 ff, 126 och 258, Bauer & Roos s 13 och Otterheim Försäkringstidningen 1983 s 12.

[2] Se beträffande tryckt massdistribuerad marknadsföring, ARN 1976-06-24, dnr 5148/75 (1976 nr 131), ARN 1976-05-31, dnr 4852/75 (1976 nr 132), ARN 1975-06-05, dnr 172/75 (1976 nr 136), ARN 1980-02-19, dnr 79/R 5533 och ARN 1983-09-23, dnr 83/R 938.

[3] Även ärenden nämnda i Konsumentverkets tidning Konsumenträtt & ekonomi samt i praxisöversikten Bauer & Roos har beaktats.

[4] Jfr dock språkbruket i t ex nämndens avgörande ARN 1980-02-19, dnr 79/R 5533 vari anfördes att försäkringstagaren fick anses ha iakttagit tillbörlig aktsamhet och omsorg.

[5] Jfr kap V avs 7.

Situationen är emellertid något speciell beträffande sådan information om försäkringsvillkoren som lämnas efter avtalsslutet. Visserligen kan det mycket väl tänkas att ena parten såsom något slags tillägg till avtalet gör eftergifter i det eller ytterligare åtaganden med anledning av det men i övrigt är det uppenbarligen svårt att betrakta information lämnad efter avtalsslutet såsom ingående i avtalet.[6]

Bedömningarna är sålunda av samma eller likartat slag som de bedömningar vilka behandlats tidigare i kapitlet och därför kommer översikten över försäkringsgivarnas civilrättsliga ansvar för sina marknadsföringsuppgifter i stort att följa mönstret för kapitlet i övrigt. Ansvar för muntliga uppgifter kommer endast att tas upp i begränsad omfattning och i fall vid vilka just förhållandet att de lämnats muntligen till skillnad från att ha förekommit i tryckt massdistribuerad reklam kan förmodas ha saknat avgörande betydelse för utgången. Informationen i de ärenden som behandlas har utom i de fall den givits muntligen, förekommit i broschyrer för försäkringen, i beskrivningar av försäkringen i s k resebevis eller i s k servicekort. Uttalandena avser i samtliga fall omfattningen av försäkringen.

4.4.2 Förutsättningen att meddelandet varit av betydelse vid avtalsslutet

Frågan vilken betydelse försäkringsgivarens information måste ha haft för mottagarens beslut att teckna försäkring för att kunna vara civilrättsligt ansvarsgrundande förefaller inte ha ställts på sin spets i reklamationsnämndens bedömningar. Beslutsmotiveringarna innehåller emellertid några formuleringar som synes återspegla nämndens uppfattning.

Försäkringar skiljar sig från de tidigare i kapitlet behandlade nyttigheterna i avseendet att information om försäkringars innehåll, dvs villkoren, inte endast kan påverka beslutet att teckna försäkring utan även i hög grad kan inverka på försäkringstagarens handlande

[6] Jfr avs 4.1.4 vid not 2 och avs 4.4.2 vid not 3 ff. Se även förklaringen i utredningen till konsumentförsäkringslagen att ”Sambandet mellan uppgifter i reklam m.m. och innehållet i särskilda försäkringsavtal ofta är mindre starkt.”, SOU 1977:84 s 127.

under den tid han är försäkrad. Detta förhållande är naturligtvis av avgörande betydelse för kausalitetsförutsättningen. I följande avgörande har nämnden dock tänkt på informationens betydelse för valet av försäkring.

En person tecknade en hemförsäkring och erhöll vid tillfället en folder med titeln ''information om försäkring'' men däremot inte något exemplar av försäkringsvillkoren.[1] Under informationsfolderns punkt två, om skydd vid skadeståndskrav, hade inte några undantag angivits. Av en musikaffär lånade han hem två fiolstråkar värda omkring 1 000 kr stycket. P g a oförsiktigt spel förstörde han en av dem. Försäkringsgivaren vägrade ersätta skadan och hänvisade därvid till en punkt i villkoren enligt vilken skydd mot skadeståndskrav inte gällde skada på egendom som den försäkrade hyrt, lånat eller på annat sätt åtagit sig att tillse. Den försäkrade nämnde att vänner till honom fått ersättning för liknande skador och att han utgått från att försäkringen gällde för skador av detta slag. I ärendet framkom även att försäkringsvillkoren på den aktuella punkten ändrats något år före händelsen. Nämnden framhöll vid avgörandet bl a att om försäkringstagaren känt till att skyddet vid skadeståndskrav inte omfattade förhyrd och lånad egendom är det inte uteslutet att han skulle ha tecknat en försäkring utan sådant undantag, eftersom det hos vissa bolag fanns möjlighet därtill. Bolaget rekommenderades att utge ersättning för den skadade stråken.

Kausalitetsförutsättningen ansågs sålunda uppfylld genom att det bedömdes inte vara uteslutet att informationen hade avgörande betydelse för försäkringsgivarens val. Eftersom förutsättningen ansågs uppfylld markerar avgörandet emellertid inte den undre gränsen för vad som krävs. Möjligheten att informationen inverkat på valet av försäkring förefaller ha varit utesluten i följande avgörande.

En person som beställt ett fritidshus tecknade i samband därmed en s k villabyggareförsäkring.[2] I avsikt att kunna utnyttja en säsongsrabatt beställde han huset för leverans en månad före den tidpunkt han planerade att påbörja arbetet. Det visade sig att byggnadsmaterial försvann från platsen. Försäkringsgivaren vägrade att betala ersättning för de förkomna varorna av skälet att materialet inte, såsom krävdes i villkoren, förvarats

[1] ARN 1976-06-24, dnr 5148/75 (1976 nr 131).
[2] ARN 1976-05-31, dnr 4852/75 (1976 nr 132). Se i anslutning härtill även ARN 1983-09-23, dnr 83/R 938 som refereras i avs 4.4.3 vid not 4.

inlåsta. Information om försäkringen hade bl a förmedlats till försäkringstagaren genom en broschyr. Bolaget uppgav att såvitt bolaget kunnat utreda, det inte på den svenska marknaden förekom försäkringar som omfattar byggnadsmaterial vilket förvaras olåst. Icke desto mindre rekommenderade nämnden bolaget att utge ersättning och motiverade beslutet med följande. ''Försäkringen har — särskilt genom den i ärendet företedda broschyrens utformning — marknadsförts på sådant sätt att Rune Andersson får anses ha haft fog för uppfattningen att försäkringen skulle täcka bland annat en sådan skada som den nu ifrågavarande stölden.''

Informationen torde sålunda i det fallet inte ha inverkat på valet av försäkring. Det är också osannolikt att uppgifterna haft någon betydelse för beslutet att alls teckna försäkring. Däremot ligger det nära till hands att tänka sig att försäkringstagarens handlande kan ha påverkats av hans uppfattning om innehållet i villkoren. Ifall han vetat att försäkringen enligt villkoren inte omfattade byggnadsmaterial som förvarades olåst skulle han kanske ha avstått från säsongsrabatten och beställt material för leverans till den tidpunkt då han planerade att byggnadsarbetena skulle påbörjas. Nämnden diskuterade emellertid inte bristen på kausalitet i föhållande till köpet.

I tre andra bedömda fall har försäkringstagaren efter att försäkringen tecknats erhållit missvisande information om respektive försäkrings räckvidd. Vid ett av tillfällena hade försäkringstagaren per telefon erhållit upplysning om att hennes hemförsäkring täckte resor även utanför Norden och att en separat reseförsäkring inte behövdes,[3] i det andra hade försäkringstagaren fått liknande uppgifter genom ett s k servicekort[4] och i det tredje erhöll en försäkringstagare tillsammans med försäkringsbrevet information om innehållet i försäkringen.[5]

Eftersom informationen i dessa fall lämnats efter avtalsslutet har den uppenbarligen inte haft någon betydelse för tecknandet av just de aktuella försäkringarna. Däremot finns det all anledning att utgå ifrån att uppgifterna påverkat försäkringstagarnas handlande. I det förstnämnda avgörandet hade informationen varit felaktig. I det

[3] ARN 1976-10-22, dnr 6262/75 (1976 nr 137).
[4] ARN 1980-02-19, dnr 79/R 5533. Omständigheterna var likartade i ARN 1983-09-23, dnr 83/R 938, se avs 4.4.3 vid not 4.
[5] ARN 1975-06-05, dnr 172/75 (1976 nr 136).

andra betecknades den som missvisande och i det tredje anfördes att konsumenterna måste kunna förlita sig på information av det slaget. Men inte i något av fallen diskuterades kausalitetsförutsättningen.

Förmodligen skulle nämnden inte rekommendera försäkringsgivare att utge ersättning med anledning av uppgifter som varken haft betydelse för försäkringstagarens val av försäkring eller för hans handlande efter att han tecknat försäkringen. Nämnden förefaller dock inte beredd att ställa upp annat än låga krav på att informationen inverkat på endera val av försäkring eller handlande.

4.4.3 Förutsättningarna för att försäkringstagarens tillit till informationen skall kunna anses befogad

Bland de undersökta avgörandena finns varken överväganden kring information av påstått allmänt lovprisande karaktär eller kring påstått föråldrad marknadsföring. Inte heller förekommer några överväganden motsvarande de hänsyn som vid köp kan tas till att köparen har särskild sakkunskap eller kunskap av annat slag. Däremot kommer nämnden in på tolkningsfrågor i ett par fall. Några av dem, vid vilka informationen ifråga förekommit i tryckt massdistribuerad marknadsföring, skall nämnas.

4.4.3.1 Tolkning

Utgångspunkten är naturligt nog för tolkning i detta sammanhang, liksom för avtalstolkning i övrigt, att tolka uttalandena efter ordens vedertagna betydelse. Följande avgörande illustrerar tolkning av det slaget.

I ett avgörande bedömde nämnden ett försäkringsbolags ansvar med anledning av en villa-hemförsäkring.[1] På ett s k servicekort som försäkringstagaren erhållit angavs bl a följande. ''Den hem- eller villa-hemförsäkring som du har hos oss ger dig en fullständig reseförsäkring.'' Nämnden anmärkte att enligt vedertagen terminologi inom branschen ingår i en fullständig reseförsäkring ett mer omfattande reseskydd än i vanlig hemför-

[1] ARN 1980-02-19, dnr 79/R 5533.

säkring. Vidare anfördes att en fullständig reseförsäkring skulle ha täckt stöld i en situation som den aktuella. Nämnden ansåg att försäkringsgivaren borde stå risken för den missvisande informationen och rekommenderade denne att reglera skadan med utgångspunkt från att försäkringen varit en fullständig reseförsäkring i nyss angivna vedertagna mening.

De fall vid vilka informationen om villkoren påstås ha varit direkt felaktig har naturligt nog inte diskuterats från tolkningssynpunkt.[2] Istället är det situationen att försäkringsgivaren sammanfattat villkoren så kortfattat att mottagaren påstått att informationen blivit missvisande som diskuterats. Eftersom det är uppenbart för alla att sådan information just utgör sammanfattning av eller utdrag ur villkoren äger försäkringstagaren naturligtvis inte utgå från att sådana uppgifter är uttömmande. Reklamationsnämnden har dock i en del fall tillagt översiktlig och sammanfattande information verkan före försäkringsvillkoren.

Så skedde i en av nämndens bedömningar av en tvist rörande en villahemförsäkring.[3] Försäkringstagaren erhöll tillsammans med försäkringsbrevet ett s k sammandrag av försäkringsvillkoren. Han fick av sammandraget intrycket att han hade försäkringsskydd mot att fastighetens brunn, vilken var belägen under huset, drabbades av oljeskador. Försäkringsbolaget vägrade emellertid att betala ersättning för en sådan skada och hänvisade därvid till bestämmelserna i de fullständiga villkoren. Dessa innehöll ett undantag för skador av den typen. Något motsvarande undantag fanns inte i sammandraget. Reklamationsnämnden rekommenderade bolaget att utge ersättning och anförde därvid bl a följande. ”Även om nämnden sålunda är medveten om svårigheten med att göra lämpliga sammandrag, anser nämnden att konsumenten måste kunna förlita sig på vad som i ett sammandrag uttryckligen och utan undantag anges om försäkringens omfattning.” Nämnden rekommenderade bolaget utge ersättning för sanering av brunnen.

Också i ett annat avgörande bedömde nämnden kortfattade uppgifter på ett servicekort.[4] En person som tecknat en reseförsäkring hade blivit sjuk under resan och därför tvingats att avbryta den. Han begärde ersättning. Bolaget invände därvid att enligt villkoren kunde han endast erhålla ersättning för biljetter köpta i Sverige. Den begränsningen förekom emeller-

[2] Se t ex ARN 1976-10-22, dnr 6262/75 (1976 nr 137) vari försäkringstagaren påstått sig ha fått oriktiga muntliga uppgifter av en företrädare för bolaget.
[3] ARN 1975-06-05, dnr 172/75 (1976 nr 136).
[4] ARN 1983-09-23, dnr 83/R 938.

tid inte i servicekortet, varför nämnden rekommenderade bolaget att utge ersättning.

Situationen var likartad i det ovan refererade avgörandet rörande fiolstråkar.[5] Det är naturligtvis svårt att med de nämnda avgörandena som grund säga något konkret om hur kortfattad information avseende villkoren skall vara utformad. Påståendet att viktig information måste tas med är föga upplysande eftersom svårigheten ligger i att avgöra vad som är viktigt. Informationen får dock i vart fall inte vara tendentiös genom att endast framhålla fördelarna med försäkringen. Följande yttrande av reklamationsnämnden i det sistnämnda avgörandet ger uttryck för den uppfattningen.

''Det är sålunda viktigt att en sammanfattande information innehåller uppgifter om väsentliga undantag och inte — såsom i förevarande fall — huvudsakligen framhåller endast för konsumenten positiva upplysningar.''

4.4.4 Neutralisation

Den fråga om neutralisation som i de undersökta avgörandena kommit upp till bedömning inför reklamationsnämnden är i vad mån försäkringsvillkor, eller möjligen redan hänvisning till villkoren, kan anses neutralisera uppgifter som lämnats i broschyrer eller i reklam av liknande slag.

Situationen att försäkringstagaren erhållit ofullständiga eller på annat sätt missvisande uppgifter i marknadsföring av nämnt slag och samtidigt erhållit försäkringsvillkoren in extenso synes nämnden inte ha betraktat som något större problem. Utan att närmare diskutera saken har reklamationsnämnden nämligen förklarat att villkorssammandragen i de fallen inte berättigar försäkringstagaren att erhålla ersättning.[1] Hellner har ställt sig kritisk till den bedömningen. Han har framhållit att det i beaktande av ett uttalande i motiven om att det i allmänhet inte är tillräckligt att översända de allmänna villkoren, nog är rätt tveksamt om man kan anse att bola-

[5] Avs 4.4.2 vid not 1.
[1] ARN 1978-10-30, dnr 78/R 1154.

gen alltid är skyddade mot otydligheter i informationen när de översänt de fullständiga villkoren.[2]

Reklamationsnämnden har i några fall bedömt situationen att försäkringstagaren erhållit informationsmaterial som innehåller hänvisning till villkoren.[3]

I ett sådant fall hade en person tecknat en reseförsäkring för en resa till Spanien.[4] Hans hustru, som var polskfödd, saknade inresevisum och avvisades därför vid gränsen. Försäkringstagaren framställde anspråk om ersättning. Han stödde sitt anspråk på vissa uppgifter tryckta på baksidan av resebeviset och presenterade under rubriken ''Kort om semesterförsäkring''. Uppgifterna hänvisade till de fullständiga villkoren. Dessa kunde även på begäran erhållas av researrangören. Med anledning av hänvisningen ansågs upplysningarna inte vara ägnade att vilseleda försäkringstagaren. Nämnden fann därför sökanden sakna grund för sitt anspråk.

Även det ovan refererade avgörandet beträffande fiolstråkar innehåller en bedömning av detta slag.[5] Nämnden anförde sålunda följande i motiveringen till beslutet i det ärendet.

''Den sammanfattande broschyren innehåller visserligen en, inte särskilt framträdande hänvisning till de fullständiga villkoren och påpekande om att dessa kan rekvireras från bolaget, men bolaget har inte såsom i allmänhet torde ske, överlämnat de fullständiga villkoren vid tecknandet av försäkringen.''

I motiven till beslutet pekade den emellertid även på en del andra omständigheter som kunde bidra till att det ansågs ursäktligt att uppfatta informationen som komplett i det omdiskuterade avseendet. Också i ett ovan nämnt avgörande avseende information på ett servicekort beträffande en reseförsäkring förekom hänvisning till villkoren.[6] I de två sistnämnda fallen ansågs respektive hänvisning inte neutralisera marknadsföringen.

[2] NFT 1982 s 44. Det åsyftade motivuttalandet finns i prop 1979/80:9 s 39.

[3] Se förutom de nedan refererade ARN 1975-06-05, dnr 172/75 (1976 nr 136) vari hänvisning till de fullständiga villkoren fanns men inte kommenterades av nämnden.

[4] ARN 1976-12-15, dnr 1948/76 (1976 nr 130). Av beslutet framgår inte huruvida försäkringstagaren erhållit de fullständiga villkoren. Nämndens motivering ger närmast intrycket att så inte varit fallet och det är utgångspunkten i behandlingen här.

[5] Avs 4.4.2 not 1.

[6] Avs 4.4.3 not 4.

Den viktigaste skillnaden mellan omständigheterna i å ena sidan det förstnämnda och å andra sidan de två senare nämnda fallen torde vara att informationen i det förstnämnda fallet var mycket kortfattad medan den i de senare fallen var fylligare och därmed jämförelsevis förtroendeingivande. Att hänvisning till villkoren, av beskrivningen att döma, varit mera framträdande i det förstnämnda avgörandet torde ha haft mindre betydelse. Såvitt kan förstås av beslutsmotiveringarna var inte heller omständigheten att villkoren varit mer tillgängliga i det förstnämnda fallet avgörande. Det är t o m tänkbart att själva hänvisningen, trots nämndens motivering, varit av begränsad betydelse och att det i realiteten varit informationens karaktär som tillagts avgörande betydelse.

Nämndens hållning i avgörandena kan sammanfattas med följande. Genom att sända försäkringstagaren de fullständiga villkoren kan försäkringsgivaren, enligt nämndens uppfattning, neutralisera missvisande information i marknadsföringen. Uppfattningen är dock omdiskuterad. Genom hänvisning till villkoren kan försäkringsgivaren endast i vissa fall neutralisera information i marknadsföringen.

4.5 Allmänna reklamationsnämndens praxis avseende researrangörers uppgiftsansvar vid marknadsföring av sällskaps- och gruppresor

4.5.1 Inledning

Marknadsföring är uppenbarligen särskilt betydelsefullt i resebranschen. Bl a förefaller branschen vara ovanligt reklamintensiv. Ett skäl härför kan vara att en resa, till skillnad från många andra slag av nyttigheter, inte kan besiktigas före köpet. Resenärerna är därför i högre grad än många andra konsumenter hänvisade till marknadsföringen som informationskanal och är därmed kanske jämförelsevis lätta att påverka med reklam. Det råder ingen tvekan om att information i sådan marknadsföring kan läggas till grund för ci-

vilrättsligt ansvar.[1]

Här skall Allmänna reklamationsnämndens praxis beträffande sådant ansvar redovisas. Översikten bygger främst på ärenden som förekommit i nämndens årligen utgivna praxissamling.[2] Annat material än reklamationsnämndens avgöranden beaktas endast i begränsad omfattning.[3]

En stor mängd av de juridiska problem som uppstår med anledning av försäljning av resor är knutna till de i branschen, direkt eller med små modifieringar, allmänt använda standardavtalen ''Allmänna resevillkor''. Många andra problem är förknippade med förhållandet att det ofta inte är den som arrangerat resan som också säljer den. Problem av det slaget kommer dock att förbigås här eftersom de inte är av omedelbart intresse för framställningen.[4]

Endast bedömningar av tryckt massdistribuerad marknadsföring, främst resebroschyrer och annonser, kommer att tas upp.

Liksom vid behandling av uppgiftsansvaret vid andra avtalstyper kommer här påföljderna att lämnas åt sidan. Översikten inriktas istället på frågan om när ansvar föreligger. Vid behandling av reklamationsnämndens bedömningar av researrangörers uppgiftsans-

[1] Se t ex Steneby s 97 och Bogdan s 90 ff. Bogdans framställning är emellertid inte avgränsad till att enbart gälla svensk rätt, se s 23.

I Norge har reseavtalet utretts i en offentlig utredning, NOU 1980:24 Reisekontrakter, vilken mynnar ut i ett lagförslag. Förslagets § 1—3 har följande utformning.

''*§ 1—3. Reisearrangørens forpliktelse*
Reisearrangøren skal avvikle reisen og oppholdet i overensstemmelse med den inngåtte avtale. Ved vurderingen av hva som ansees avtalt med hensyn til reisens kvalitet skal det legges vekt på hva som måtte være lovet den reisende i arrangørens brosjyrer, annonser og annet reklamemateriell, samt skriftlige opplysninger om reisen gitt av et reisebyrå. Arrangøren kan skriftlig ta forbehold som knytter seg til bestemte sider ved transporten, hotellet m.v.

Reisearrangøren skal opplyse om forhold som han må forstå har betydning for den reisende.''

Utgångspunkten för förslaget är alltså att marknadsföringsuppgifter kan läggas till grund för fastställande av researrangörens avtalsförpliktelse. Lagtextexemplet om skriftliga upplysningar avses inte hindra att även muntliga uppgifter kan tilläggas betydelse. Vid tvist om vad som sagts ligger bevisbördan på resenären. Arrangören kan skriftligen friskriva sig från ansvar för resan i vissa avseenden. Se allmänt härom NOU 1980:24 s 30.

[2] Därutöver har också ärenden som nämnts i Konsumentverkets tidning Konsumenträtt & ekonomi tagits upp.

[3] Sålunda hänvisas på något ställe till de två böckerna Bogdan, Travel Agency in Comparative and Private International Law och Steneby, Reseavtalet.

[4] Sådana problem har f ö behandlats av Bogdan och Steneby.

var är den avgränsningen inte helt tillfredsställande eftersom de belopp nämnden rekommenderar arrangörerna att utge varierar kraftigt samtidigt som det sällan är självklart vilket belopp bristen bör värderas till. Det kan därför inte uteslutas att nämnden när den fastställer de sagda beloppen låter sig påverkas av t ex marknadsföringens eller uttalandets karaktär.[5] Frånsett något enstaka påpekande rörande storleken av beloppet kommer emellertid frågor av detta slag att lämnas obeaktade.

4.5.2 Avgränsning med hänsyn till vad informationen avser

I tidigare avsnitt i detta kapitel har undersökningen avgränsats med hänsyn till föremålet för uttalandet. Det är sålunda endast uttalanden om förhållanden vilka faller inom det köprättsliga felbegreppet som omfattas av felansvaret i köplagen och uppgifter om varans beskaffenhet eller användning som faller under 7 § konsumentköplagen. Beträffande köp i allmänhet har dock anförts att uppgifter om andra förhållanden än godset men som i allmänhet utgör endera partens avtalsförpliktelse bör behandlas på liknande sätt.[1] Researrangörers avtalsförpliktelser låter sig emellertid inte avgränsas på samma naturliga och jämförelsevis enkla sätt.

Sådant som typiskt sett ingår i researrangörers organiserande av den erbjudna resan, motsvarar närmast omständigheter av betydelse för det köprättsliga felbegreppet. De uppgifter som arrangörerna lämnar i sin marknadsföring om sådana förhållanden torde regelmässigt uppfattas som förklaringar om hur de avser att utforma resan. Det framstår som naturligt att lägga alla sådana uppgifter till grund för att fastställa arrangörernas avtalsförpliktelse, dvs att betrakta dem som avtalsrättsligt bindande. Exempel på uppgifter av detta slag är upplysningar om hur lång resan är, att reseledare finns, hans kvalifikationer och barnpassningsservice på resmålet. Uppgifter om förhållanden som sidoarrangemang, t ex teaterbesök

[5] Jfr resonemanget om avgränsningen i inledningskapitlet.

[1] Avs 4.1.2.3 och 4.1.2.4.

eller utflykter har i allt väsentligt samma karaktär.[2] En annan sak är att de uppgifterna i många fall kan vara att tolka som att arrangemangen endast kommer till stånd under vissa omständigheter. Det framstår också som motiverat att lägga t ex uppgifter om hotellrums företräden eller hotellets faciliteter till grund för researrangörens avtalsrättsliga förpliktelser.[3]

Det är emellertid lika motiverat att lägga uppgifter om t ex vilket priset är och om betalningsvillkor till grund för parternas avtalsrättsliga förpliktelser. Uppgifter av det slaget avser ju avtalsprestationer och avtalsparten som mottar uppgifterna har knappast anledning att uppfatta sådan information på annat sätt än som researrangörens förklaring av vad han fordrar som motprestation.

Samma skäl kan i princip anföras beträffande uppgifter om andra förhållanden som normalt ingår i endera avtalspartens förpliktelse.[4] Exempel på ett sådant förhållande är uppgift om avresedag.

Vad gäller uppgifter om förhållanden på resmålet är situationen däremot annorlunda.[5] Vattnets temperatur, sandstrandens beskaffenhet eller snödjupet kan knappast sägas ingå bland researrangörernas avtalsförpliktelser. Exempelvis vore det något långsökt att säga att det ingår i avtalet mellan researrangören och resenären att medeltemeraturen i La Manga i Spanien under april månad är 20 grader.[6] Icke desto mindre är det naturligtvis viktigt att arrangören

[2] Se även Bogdan s 94. Jfr Steneby s 149 ff. Jfr dock ARN 1977-03-21, dnr 76/R 2240 (1977 nr 63) vari nämnden i strid med en lång rad av sina andra avgöranden framför att arrangören inte alls ansvarar för utfästelser av det slaget.

[3] Visserligen kan kanske sägas att arrangören inte gärna kan sluta avtal om att t ex ett visst hotell har swimmingpool ifall sådan inte finns, jfr avs 4.1.2.2 vid not 6 och i noten. Från sådana synpunkter bortses emellertid här.

[4] Jfr dock nämndens avgörande ARN 1974-03-28, dnr 3037/73 (1974/75 nr 74), vilket skulle kunna anses ge uttryck för en annan uppfattning.

[5] Reklamationsnämndens praxis är oklar även på denna punkt. I några avgöranden vari uppgifter av det diskuterade slaget bedömts, har nämnden sagt att brist förelegat i arrangemanget eller uttryckt sig på liknande sätt och därigenom antytt att uppgiften behandlats som avtalsinnehåll, ARN 1974-12-11, dnr 2742/34, ARN 1974-12-11, dnr 3460/74 (1974/75 nr 77) och ARN 1977-12-27, dnr 77/R 3984 (1977 nr 59). I andra avgöranden har nämnden använt ett språkbruk som mer tyder på att arrangören har ansetts ha ett ansvar av annat slag för sina uppgifter än att de utgjort avtalsvillkor, ARN 1976-03-12, dnr 4184/75 (1976 nr 65) och ARN 1976-12-30, dnr 76/R 21 (1976 nr 70).

[6] Uppgifter av det slaget bedömdes i avgörandet ARN 1974-12-11, dnr 2742/74.

har ett civilrättsligt ansvar för uppgifter av detta slag. Reklamationsnämnden har, som nedan skall redovisas, i stor omfattning ålagt researrangörer ansvar för sådana uppgifter men utan att ange på vilken grund.[7] I stora drag sammanfaller bedömningarna dock med de som görs beträffande uppgifter om avtalsprestationerna.

4.5.3 Förutsättningen att informationen varit av betydelse vid avtalsslutet

I en majoritet av de fall i vilka nämnden funnit att researrangörer bör åta sig ansvar för felaktig eller vilseledande marknadsföring har nämnden på ett eller annat sätt anfört att uppgifterna ifråga har haft betydelse för resenären. Sådana anmärkningar saknas emellertid i en del avgöranden.[1] Det är svårt att utifrån studium av beslutsmotiveringarna eller omständigheterna i respektive ärende upptäcka någon princip bakom olikheten i detta avseende i nämndens bedömningar.

Reklamationsnämndens uttalanden om uppgifternas roll vid avtalsslutet, i de motiveringar där sådant uttalande förekommit, skiljer sig väsentligt åt i de här undersökta ärendena. I två av dem anför nämnden att ändamålet med resan blivit i huvudsak, respektive i viss mån, förfelat genom att den bedömda uppgiften varit oriktig.[2]

I fyra fall har nämnden anmärkt att föremålet för uppgiften för

[7] Möjligen ligger det närmast till hands att motivera sådant ansvar med att arrangören varit vårdslös vid avtalsslutet, jfr kap V avs 7.

[1] Exempel härpå är ARN 1975-11-14, dnr 1719/75 (1974/75 nr 81) uppgift bl a om att svenskspråkig barnpassare fanns på resmålet, 1975-04-25, dnr 4989/74 (1974/75 nr 85) hotell angavs vara särskilt lämpligt för barnfamiljer, 1976-12-10, dnr 2226/76 (1976 nr 66) reseledare uppgavs medfölja vid resan, 1976-12-30, dnr 76/R 21 (1976 nr 70) bl a uppgavs att stränderna var makalösa, 1976-05-07, dnr 5948/75 (1976 nr 72) uppgift om personalservice m m vid s k hälsoresa, 1977-03-31, dnr 76/R 1357 (1977 nr 52) resa marknadsfördes som tiodagarsresa, 1977-11-29, dnr 77/R 3537 (1977 nr 55) hotellarrangemanget uppgavs vara barnvänligt, 1977-12-27, dnr 77/R 3984 (1977 nr 59) bl a uppgavs att sandstränderna på resmålet var fantastiska och milslånga och 1978-04-07, dnr 77/R 5549 (1978 nr 95) bl a uppgavs att resenärerna skulle inkvarteras på det ''helt fantastiska'' Holiday Inn.

[2] ARN 1978-06-26, dnr 78/R 1794 (1978 nr 107) och 1978-10-13, dnr 78/R 2588 (1978 nr 109). Jfr också avgörandet ARN 1976-02-27, dnr 2503/75 (1976 nr 67) vari det talas om att utbytet av arrangemanget i dess helhet avsevärt minskats.

resenärerna utgjort en väsentlig förutsättning för resan[3] och i ytterligare ett avgörande att den har utgjort en förutsättning för köp av resan.[4] I två andra ärenden har nämnden framhållit att uppgiften rört förhållanden av stor betydelse för valet av resa och att det måste antas att anmälarens val av resa påverkats[5] samt i ytterligare två nämns att uppgiften varit av väsentlig betydelse.[6] Reklamationsnämnden har i ett antal avgöranden använt uttryck som att omständigheterna varit, väsentligt respektive något, sämre än resenären med anledning av marknadsföringen haft skäl förvänta sig,[7] haft skäl förutsätta,[8] haft anledning räkna med,[9] haft anledning förutsätta[10] eller kunnat påräkna.[11]

I ett annat avgörande har nämnden anmärkt att resenären upplevt vistelsen på resmålet mycket negativt genom att vissa felaktiga uppgifter lämnats.[12] Slutligen har nämnden i några avgöranden funnit det tillräckligt för att rekommendera arrangören att åta sig ansvaret för att de sakförhållanden vilka uppgifterna syftat på inneburit uppenbara olägenheter,[13] olägenheter[14] eller t o m endast vissa olägenheter.[15]

Med det breda spektrum av formuleringar som reklamationsnämndens praxis uppvisar är det naturligtvis vanskligt att dra slutsatser utifrån materialet. Att så skilda formuleringar använts behö-

[3] ARN 1974-04-18, dnr 3276/73 (1974/75 nr 79), 1973-12-20, dnr 1934/73 (1974/75 nr 82), 1976-01-21, dnr 3794/75 (1976 nr 68) och 1977-08-29, dnr 76/R 3374 (1977 nr 60).
[4] ARN 1976-04-30, dnr 2745/75 (1976 nr 69).
[5] ARN 1974-12-11, dnr 2742/74 och 1974-12-11, dnr 3460/74 (1974/75 nr 77).
[6] ARN 1979-12-27, dnr 79/R 4056 (1979/80 nr 110) och 1978-10-13, dnr 78/R 2588 (1978 nr 109).
[7] ARN 1974-11-06, dnr 2797/74 (1974/75 nr 46), 1976-02-27, dnr 2503/75 (1976 nr 67) och 1977-10-31, dnr 77/R 2785 (1977 nr 53).
[8] ARN 1980-09-30, dnr 80/R 2870 (1979/80 nr 111).
[9] ARN 1978-04-25, dnr 77/R 4586 (1978 nr 103).
[10] ARN 1981-06-05, dnr 81/R 198 (1981 nr 31).
[11] ARN 1978-09-29, dnr 78/R 1650 (1978 nr 106). Jfr också ARN 1974-12-11, dnr 3497/74 (1974/75 nr 84), vari vissa störningar bedömdes inte ha varit av större omfattning än resenärerna bort räkna med.
[12] ARN 1976-03-12, dnr 4184/75 (1976 nr 65).
[13] ARN 1974-11-06, dnr 2551/74 (1974/75 nr 78). Jfr också det även i not 3 anmärkta avgörandet ARN 1976-01-21, dnr 3794/75 (1976 nr 68).
[14] ARN 1979-06-13, dnr 78/R 6862 (1979/80 nr 113) och ARN 1981-06-05, dnr 81/R 198.
[15] ARN 1974-03-01, dnr 2528/73 (1974/75 nr 83) och 1978-02-10, dnr 77/R 4355 (1978 nr 105). Jfr också det i not 8 nämnda ärendet ARN 1980-09-30, dnr 80/R 2870 (1979/80 nr 111).

ver inte nödvändigtvis innebära att nämnden gjort olika bedömningar av vilken inverkan det krävs att uppgiften haft. Omständigheten att nämnden anfört att det aktuella sakförhållandet spelat en viktig roll för resenärens beslut behöver ju nämligen inte utesluta att ansvar hade kunnat bedömas föreligga även om förhållandet varit något mindre viktigt. Nämndens skäl för att i vissa fall nämna att något sakförhållande haft särskilt stor betydelse torde, åtminstone emellanåt, ha varit att därigenom motivera en särskilt ingripande rekommendation. Vad gäller ansvarsförutsättningen att uppgiften skall ha haft betydelse vid köpet förefaller det därför motiverat att främst ta fasta på de av nämndens beslutsmotiveringar i vilka kravet satts lågt. Sålunda synes nämnden utgå från att information i marknadsföring normalt är ägnad att väcka vissa förväntningar och anse att arrangörerna bör acceptera ansvar för de olägenheter som resan i verkligheten kan sägas ha inneburit i jämförelse med de förväntningarna.

Däremot krävs synbarligen inte att uppgifterna haft en direkt och konkret fastställbar inverkan på köpbeslutet.[16] Det torde sålunda inte vara någon förutsättning för att den marknadsförande researrangören skall kunna göras ansvarig att mottagaren, om han ej erhållit uppgiften, endera inte alls skulle ha ingått avtalet eller inte skulle ha gjort det på ifrågavarande villkor.

Även om det inte finns något avgörande som direkt illustrerar saken, får det antas att här liksom på andra områden, en förutsättning för att uppgiften ifråga skall kunna läggas till grund för fastställande av researrangörernas förpliktelse är att resenären tagit del av uppgiften senast vid köpet samt att han inte vetat att uppgiften varit felaktig.

4.5.4 Förutsättningarna för att resenärens tillit till informationen skall kunna anses befogad

De saker beträffande mottagarnas tillit till marknadsföring som särskilt aktualiserats i reklamationsnämndens avgöranden är dels förutsättningarna för att uttalandena i marknadsföring skall undgå att

[16] Jfr härom avs 4.2.4 vid not 14.

bli ansvarsgrundande av skälet att de utgör allmänt lovprisande och dels hur marknadsföring skall tolkas. Dessa två saker skall därför beröras något.

Däremot förefaller det sällan vara något problem att avgöra när marknadsföringsmeddelanden är att anse som föråldrade. Sannolikt hänger detta bl a samman med att resebranschen är säsongsbunden. Ofta anges i resekataloger och likartat material att uppgifterna endast gäller under en viss period. I andra fall kan den saken framgå av omständigheterna. Hinner någon upplysning bli felaktig efter att broschyren tryckts men innan resan företagits kan arrangören i allmänhet endast undgå ansvar genom att rätta upplysningen ifråga.[1] Inte heller har i något av de behandlade ärendena åberopats att mottagaren haft sakkunskap eller kunskap av annat slag.

4.5.4.1 Allmänt lovprisande

Den marknadsföring som förekommer i resebranschen innehåller i jämförelsevis stor utsträckning mustiga superlativer, svepande omdömen och allmänt hållna förespeglingar. Resonemang om vad som utgör allmänt lovprisande aktualiseras därför ofta vid bedömning av sådan reklam. Reklamationsnämnden har i tämligen vid omfattning rekommenderat researrangörerna att acceptera ansvar för uttalanden av det slaget.

Ett ärende gällde en broschyr med bl a följande uttalande.[1] ''Stränderna är makalösa. Maken till bad är svårt att hitta.'' Det visade sig att stränderna under lång tid inte rengjorts och att det bl a fanns sönderslagna flaskor, rostiga konservburkar, pappersavfall och plastpåsar på dem. Nämnden gjorde följande bedömning av resenärens klagomål. ''Med hänsyn till de mycket positiva uttalanden om stränderna som gjorts av Vingresors broschyr finner nämnden att företaget inte kan undgå visst ansvar för att stränderna inte blivit städade.''

[1] ARN 1974-03-01, dnr 2528/73 (1974/75 nr 83) och ARN 1977-12-27, dnr 77/R 3984 (1977 nr 59).
[1] ARN 1976-12-30, dnr 76/R 21 (1976 nr 70).

Nämnden bedömde i ett annat ärende uttalanden i en broschyr om att det på resmålet fanns fantastiska och milslånga sandstränder med kristallklart vatten.[2] I realiteten var stränderna nedsölade med olja och hade varit det en tid. Nämnden gjorde följande uttalande med anledning av förhållandena. ''Med hänsyn bl a till de mycket positiva uttalanden om stränderna som gjorts i Spies' broschyr finner nämnden att företaget borde ha upplyst resenärerna om oljeförekomsten före avresan.''

En liknande bedömning gjorde nämnden av uttalandet i en broschyr om att övernattning skulle ske på det ''helt fantastiska Holiday Inn''.[3] Hotellet beskrevs också i övrigt i mycket positiva ordalag. Resenärerna kom dock att inkvarteras på ett betydligt enklare motell.

Researrangörerna rekommenderades återbetala måttliga belopp för i respektive referat nämnda och andra förhållanden. Avgörandena visar att reklamationsnämnden anser att ansvar bör finnas även för jämförelsevis allmänt hållet lovprisande, åtminstone om uttalandena är mycket positiva och rör konkreta förhållanden. Exempel finns emellertid på att även allmänt hållna beskrivningar av mera måttfullt slag ansetts böra vara ansvarsgrundande.

Ett sådant exempel ger nämndens bedömning av en sällskapsresa till London.[4] Hotellet angavs vara nyrenoverat och snyggt samt ha en vänlig atmosfär. Resenärerna fann dock att det hade låg standard, bl a genom att det var bullerstört och eftersom inredningen var undermålig. Nämnden ansåg att hotellet hade varit något sämre än resenärerna haft skäl förvänta sig med utgångspunkt från företagets broschyr och rekommenderade arrangörerna att betala tillbaka ett mindre belopp.

Ett annat ärende gällde en broschyr med bl a följande upplysning.[5] ''I Kairo använder vi välkända hotell med god standard.'' Resenärerna som anmält saken hade bl a erbjudits ett rum i vilket toaletten, en torrklosett, var obrukbar, badkaret var obrukbart, översvämning förekom i bidén och ljuset i garderoben inte gick att släcka. Rummet var dessutom utomordentligt smutsigt. Övriga rum som sällskapet erbjöds var av motsvarande standard. Nämnden fann att inkvarteringen varit av väsentligt sämre skick än resenärerna haft skäl att förutsätta mot bakgrund särskilt av arrangörens marknadsföring av hotellet. Arrangörerna rekommenderades återbetala ett betydande belopp.

[2] ARN 1977-12-27, dnr 77/R 3984 (1977 nr 59).
[3] ARN 1974-11-06, dnr 2797/74 (1974/75 nr 46).
[4] ARN 1978-04-07, dnr 77/R 5549 (1978 nr 95).
[5] ARN 1976-02-27, dnr 2503/75 (1976 nr 67).

Också allmänna uttalanden som snarare förespeglat vissa förhållanden än direkt upplyst om dem har lyfts fram i nämndens motiveringar.

Så synes ha skett beträffande en s k hälsoresa.[6] I resebroschyren uppgavs bl a att hotellen väljs med största omsorg. Resenären fann icke dess mindre att hotellet hade jämförelsevis låg standard bl a genom att det var bullerstört. Nämnden anmärkte att inkvarteringen syntes ha varit sämre än resenären haft skäl att förutsätta.

I det ovan nämnda avgörandet avseende resa till bl a Kairo nämndes även att broschyren innehöll följande upplysning. ''Stor omsorg har ägnats valet av hotell, i Egypten särskilt viktigt.''

I flertalet fall är det svårt att dra några säkra slutsatser om vilken betydelse respektive uttalande har haft för utgången. Förhållandena kring resan har i många av fallen varit sådana att det ligger nära till hands att anta att nämnden skulle ha rekommenderat arrangören att utge åtminstone viss ersättning även om inte det påtalade marknadsföringsuttalandet gjorts.

4.5.4.2 Tolkning

Många av reklamationsnämndens bedömningar av marknadsföring av sällskapsresor innehåller tolkningsöverväganden. Liksom beträffande avtalstolkning i allmänhet kan naturligen även för dessa fall sägas att utgångspunkten varit att fastställa hur information av det aktuella slaget i allmänhet uppfattas. Uttalanden i marknadsföring i den nu aktuella branschen är som redan nämnts påfallande allmänna och svepande. Det särdrag som nämndens tolkningar uppvisar är att med anledning av marknadsföringens karaktär tolka den utvidgande och sålunda tämligen fritt försöka fastställa vilka förväntningar marknadsföringen kan förväntas väcka.

I följande fyra avgöranden har uppgifter i marknadsföringen emellertid tolkats relativt direkt i enlighet med sin ordalydelse.[1]

[6] ARN 1976-05-07, dnr 5948/75 (1976 nr 72).

[1] Jfr också några likartade avgöranden i tysk rätt om researrangörers uppgifter beträffande bl a lugn och ro på resmålet, avs 2.3.3 vid not 5 och 6.

Nämnden bedömde sålunda i ett ärende en broschyr för bl a resor till Kos.[2] Anmälaren, som hade deltagit i en sådan resa, hade valt ett hotell vilket enligt broschyren låg i ett ''villaområde med endast lokaltrafik''. I verkligheten startade varje morgon klockan sju en livlig verksamhet vid en rad byggnadsplatser kring hotellet. Reklamationsnämnden fann att beskrivningen i arrangörens broschyr var felaktig och rekommenderade honom att medge prisavdrag.

Ett annat avgörande gällde bl a uppgiften i en broschyr om att ett visst hotell var särskilt lämpligt för barnfamiljer.[3] Utanför hotellet spelades emellertid regelbundet under sena kvällar pop- och dansmusik av ett fem till sex man stort band. Nämnden fann resenären vara berättigad till prisnedsättning.

En annan arrangör hade i en broschyr, vilken kom under nämndens bedömning, bl a lämnat följande upplysning om ett hotell.[4] ''En del buller. Lämpligt för ungdom.'' Under sin tvåveckors vistelse på resmålet fick resenären inte en enda natts ostörd sömn. Han störddes av smällar i rums-och hissdörrar, av att möbler släpades, av rop och av att flaskor slängdes ut från balkongerna. Enligt nämndens uppfattning översteg störningarna i det aktuella fallet vad resenären, även med utgångspunkt från den nämnda uppgiften, haft anledning att räkna med. Arrangören rekommenderades därför medge visst avdrag i priset.

En resa hade marknadsförts, genom uppgifter såväl i broschyr och detaljprogram, såsom teaterresa.[5] Resenären erbjöds emellertid endast ett besök på teater men därutöver även deltagande i några andra evenemang. Nämnden fann att resenärerna inte fått tillfälle att göra teaterbesök i den omfattning de haft skäl att förvänta sig och ansåg att de på grund därav borde ha ersättning.

Vid de tillfällen när nämnden tagit ställning till uppgifter i resebroschyrer om byggnationer som hotellanläggningar, swimmingpooler och sportanläggningar i övrigt har informationen naturligt nog regelmässigt ansetts innebära upplysning om att respektive anläggning varit helt färdig.[6]

[2] ARN 1981-06-05, dnr 81/R 198 (1981 nr 31).
[3] ARN 1975-04-25, dnr 4989/74 (1974/75 nr 85).
[4] ARN 1978-04-25, dnr 77/R 4586 (1978 nr 103).
[5] ARN 1980-09-30, dnr 80/R 2870 (1979/80 nr 111). Jfr också ARN 1982-12-21, dnr 82/R 3671 (K & E 3/83) vari en researrangör rekommenderades acceptera ansvar för att ha marknadsfört en resa som ''träningsresa''.
[6] Se t ex ARN 1974-11-06, dnr 2551/74 (1974/75 nr 78), ARN 1974-04-18, dnr 3276/73 (1974/75 nr 79) och ARN 1979-06-13, dnr 78/R 6862 (1979/80 nr 113).

De nämnda bedömningarna av uppgifter om att någon viss hotell- eller sportanläggning skulle finnas på resmålet illustrerar hur uttalandena tilläggs innebörd utifrån vilka förväntningar de kan antas väcka hos mottagarna. Följande två avgöranden utgör ytterligare exempel på sådana bedömningar.

I ett prospekt för språkresor med inkvartering i familj angavs att en viss värdfamilj bestod av föräldrar och fem barn.[7] Resenären som inkvarterades hos familjen upptäckte att samtliga barn bodde på andra platser under den aktuella tiden. Härigenom fick han inte den språkträning som han förväntat sig. Nämnden ansåg att arrangören borde utge ersättning.

I ett prospekt för en resa till Ceylon angavs att rundturer skulle göras i tre naturparker undet totalt sex dagar samt att den kände och erkänt kunnige naturfotografen Jan Lindblad därvid skulle fungera som reseledare.[8] Det framgick emellertid inte av prospektet att gruppen under vistelsen i parkerna skulle fördelas på fyra eller fem olika jeepar, vilka skulle köra olika vägar. Den resenär som anmält ärendet hade haft tillfälle att åka i samma jeep som Jan Lindblad endast en förmiddag och därutöver endast få deltaga i en båttur med honom en eftermiddag. Nämnden fann att resenären inte haft möjlighet att utnyttja Jan Lindblads särskilda kunskap i den omfattning som resenären haft anledning att förvänta sig med utgångspunkt från företagets marknadsföring av resan. Företaget rekommenderades medge det yrkade prisavdraget.

Även marknadsföringsuttalanden vilka, tolkade efter sin ordalydelse, motsvarat de verkliga förhållandena men som kanske kan sägas ha innefattat förespegling, om än av neutralt eller indirekt slag, har ansetts böra föranleda ansvar i följande avgöranden.

Ett sådant fall gällde en skidresa till Jugoslavien.[9] Arrangören upplyste att dagliga utflykter till snörika orter skulle anordnas om det blev problem med snötillgången på resmålet. Nämnden fann att resenärerna hade anledning förutsätta att utflykterna skulle ske utan extra kostnad för resenärerna.

Ett annat ärende avsåg följande uttalande i en researrangörs katalog.[10] ''Det skall särskilt framhållas att Spies Resor under sin 21-åriga historia ännu aldrig gjort bruk av prishöjningsklausuler i force-majeuresituationer

[7] ARN 1977-08-29, dnr 76/R 3374 (1977 nr 60).
[8] ARN 1978-09-29, dnr 78/R 1650 (1978 nr 106).
[9] ARN 1976-03-12, dnr 3541/75 (1976 nr 73).
[10] ARN 1980-02-19, dnr 79/R 5422.

(typ oljekrisen) för redan inbokade resor.'' Nämnden fann att bolaget genom uppgiften givit resenärerna befogad anledning utgå ifrån att företaget även i fortsättningen skulle avstå från den rätt att höja priset som företaget förskaffat sig genom standardavtalet. Bolaget rekommenderades därför betala tillbaka ett belopp motsvarande den prishöjning som det tagit ut.

I ett ärende var frågan om en arrangörs uppgift om att reseledaren talade skandinaviska.[11] Resenärerna som anmält ärendet fann att han talade danska med utpräglad köpenhamnsdialekt. Reklamationsnämnden gjorde följande bedömning med anledning av klagomålen. ''Enligt nämndens mening måste med 'skandinaviska' menas ett sätt att uttrycka sig som kan förstås av de flesta personer som bor i vart och ett av de länder som anses tillhöra Skandinavien.''

Ett annat ärende gällde en researrangörs uppgift att resenären skulle erhålla ett dubbelrum.[12] Han erbjöds ett rum med våningssäng. Nämnden ansåg att beteckningen dubbelrum var att tolka som upplysning om att rummet innehöll två sängar bredvid varandra och alltså inte en våningssäng.

Bland de publicerade avgörandena förekommer inte så många tydliga exempel på att resenärernas tillit till marknadsföringen i något avseende inte bedömts vara befogad. En del sådana finns emellertid bland de undersökta avgörandena. Sålunda har nämnden i ett avgörande rörande säljarens upplysningar om utflykter, förklarat att resenärerna inte var berättigade att utgå från att alla utflykter skulle genomföras trots att tydliga förbehåll om den saken inte gjorts.[13]

I en resebroschyr nämndes sportdykning som en attraktion bland andra på resmålet.[14] Därvid uppgavs även att ''Algarvekusten anses mycket lämplig för sportdykning, speciellt kusterna kring Lagos och området från Lagos till Lagres''. Anmälarna framförde, oemotsagda, att de under två veckors vistelse på resmålet endast kunnat dyka vid fyra tillfällen och att sikten då varit tre till fyra meter. De dagar resenärerna inte dök var sikten enligt deras uppfattning noll meter. Anmälarna menade att kustens beskaffenhet

[11] ARN 1977-10-31, dnr 77/R 2785 (1977 nr 53).

[12] ARN 1977-08-29,dnr 77/R 772 (1977 nr 56). Jfr i anslutning härtill konsumentverkets riktlinjer för marknadsföring av sällskapsresor. KOVFS 1979:3, vari innebörden av en stor mängd termer av det aktuella slaget angivits. Bestämmelserna torde i viss mån kunna användas som tolkningshjälp. Det är dock angeläget att domstolar och reklamationsnämnd inte tillämpar dem okritiskt.

[13] ARN 1973-12-20, dnr 1934/73 (1974/75 nr 82).

[14] ARN 1978-05-12, dnr 77/R 7225 (1978 nr 113).

var orsaken till den dåliga sikten. Nämnden fann dock inte att informationen var vilseledande men tillade att det i och för sig hade varit lämpligt att omtala att vissa väderleksförhållanden kan förorsaka grumligt vatten. Resenärernas yrkande vann inte bifall.

Motiveringen i vissa avgöranden ger intryck av att reklamationsnämnden inte ställer högre krav på marknadsföring än att denna är ungefär korrekt. I det sist refererade avgörandet om uttalande rörande resmålets lämplighet för sportdykning och två tidigare refererade avgöranden om uttalanden om sandstränders företräden[15] skapar nämnden relativt tydligt intrycket av att det enligt dess uppfattning är tillräckligt att marknadsföringen är ungefär rättvisande. Uppgifterna i de tre fallen har det gemensamt att de knappast kan läggas till grund för att fastställa arrangörens avtalsförpliktelse. I stället har uppgiftslämnaren i de fallen ett ansvar på annan grund. Däremot har nämnden inte givit något tydligt uttryck för en sådan uppfattning vid bedömningen av uppgifter rörande den egna avtalsprestationen. Materialet är emellertid för vagt för att tillåta några säkra slutsatser i detta avseende.

4.5.5 Neutralisation

Reklamationsnämnden har i några ärenden berört kraven på rättelse och i några fallet att uttalanden i marknadsföringen strider mot researrangörens standardavtal. De två slagen av neutralisationer skall beröras i den angivna ordningen. Ett grundläggande krav på rättelser av uttalanden i marknadsföring av sällskapsresor är, liksom vid bedömning av rättelser enligt konsumentköplagen, att de är tydliga.[1]

Kravet illustreras av hur nämnden sett på en tvist om en resa till London.[2] En person köpte en sådan resa för sig och sin hustru. Såväl i arrangörens katalog för hösten 1972 som i hans katalog som utkom i början av våren 1973 angavs avresedagen vara 1973-03-11. När makarna inställde sig på

[15] Vid not 1 och 2 ovan.

[1] Se förutom det refererade avgörandet, ARN 1979-10-11, dnr 79/R 4790 (K & E 6/79), vari nämnden underströk kravet på tydlighet. Av skäl som saknar intresse i detta sammanhang avstod nämnden emellertid från att yttra sig i tvisten.

[2] ARN 1974-03-28, dnr 3037/73 (1974/75 nr 74).

flygplatsen den aktuella dagen, erfor de att planet avgått dagen före. Arrangören invände mot resenärens klagomål att rätt avresedag framgick av det bokningsbevis som denne erhållit. Nämnden gjorde följande reflexion med anledning av frågan. ''Det sätt på vilket avresedatum har angetts i bokningsbeviset är mycket oklart. Särskilt i fall då avresedatum inte överensstämmer med vad som anges i resebroschyren, måste det anses åligga arrangören att tydligt fästa resenärens uppmärksamhet på detta förhållande.''

Utöver förutsättningen att rättelsen varit tydlig krävs, naturligt nog, att rättelsen gjorts i så god tid att resenären har praktisk möjlighet att avboka eller omboka sin resa.[3]

Detta belyses i ett avgörande beträffande en resa till Rodhos.[4] I arrangörens resebroschyr beskrevs bl a en hotellanläggning och faciliteter vid den. Två dagar före avresan informerades resenären om att anläggningen inte var färdigbyggd. Nämnden förklarade att det ålegat företaget som sålde resan att informera resenärerna i så god tid att de haft möjlighet att ta ställning till om de ville avboka eller ändra resan.

Det är inte ovanligt att researrangörer i sin marknadsföring upplyser att de inte avser att höja priset. I två avgöranden har resenärerna åberopat uttalanden av det slaget gentemot researrangörer vilka höjt resans pris med hänvisning till det standardavtal, ''Allmänna resevillkor'', under vilken resan sålts. Det ena är det ovan refererade avgörandet i vilket en resebyrå förklarade sig under 21 år inte ha gjort bruk av en prishöjningsklausul i force-majeure situationer.[5]

Det andra av ärendena avsåg försäljning av en s k GT-resa.[6] I reseföretagets annonser uppgavs att företaget inte debiterade något devalveringstillägg. Trots annonserna debiterade dock företaget sådant tillägg. Det anfördes att av standardavtalet, vilket återfanns i företagets katalog för GT-resor, framgick att företaget hade rätt att göra så. Vidare förklarade företaget att annonserna avsåg charterresor, för vilka gällde andra regler än de

[3] I fall som dessa medför det vissa problem att vidhålla uppfattningen att researrangörens alla uppgifter om avtalsprestationer, i princip betraktas som avtalsinnehåll. En avtalspart behöver ju inte utan vidare acceptera motpartens meddelande om att denne avser att prestera något annat än vad som ursprungligen avtalats. Se även ARN 1973-11-28, dnr 1313/73 (1974/75 nr 72) i vilket nämnden ansett att resenären har rätt att avbeställa resan vid ändringar av det aktuella slaget.

[4] ARN 1979-06-13, dnr 78/R 6862 (1979/80 nr 113).

[5] ARN 1980-02-19, dnr 79/R 5422. Se avs 4.5.4.2 vid not 10.

[6] ARN 1978-06-26, dnr 77/R 7183 (1978 nr 96).

för GT-resorna. Nämnden ansåg att företaget med hänsyn till vad det uppgivit i sin annonsering i dagspressen, borde återbetala ett belopp motsvarande det som debiterats för devalvering.[7]

I båda fallen har förhållandena uppenbarligen varit sådana att uppgifterna inte kan ses som avtalspreliminärer vilka vid avtalsslutet ersätts av bestämmelser i standardavtalet.[8] Eftersom respektive företag tillämpar sina standardavtal under lång tid och dessutom olika företags standardavtal är ungefär lika torde uppgifter av de bedömda slagen för resenärerna framstå som information om att det annonserande företaget avser att göra eftergifter från vad som normalt gäller. Det är därför motiverat att anse att avtalet mellan företaget och resenären utgörs av det aktuella standardavtalet men med de ändringar som följer av uppgifterna i marknadsföringen. Ett annat skäl för att tillägga marknadsföringsuppgifter större betydelse än motsvarande bestämmelse i standardavtalet är att de förra otvetydigt framstår mycket tydligare för resenärerna.

4.6 Vissa generella drag i säljarens uppgiftsansvar

De uttalanden som inom avtalsrätten traditionellt lagts till grund för förpliktelser är i allmänhet sådana som förekommit i särskilt upprättade avtalshandlingar eller direkt mellan parterna t ex muntligen eller i brev. I denna framställning är det emellertid främst ansvar för information i marknadsföringsåtgärder av annat slag som diskuterats. T ex har det rört sig om uppgifter i tidningsannonser, broschyrer eller prospekt. Det är en mycket vid kategori sådana meddelanden som kan läggas till grund för avgivarens uppgiftsansvar. Vad gäller tryckta massdistribuerade meddelanden har vid genomgången inte framkommit några begränsningar med hänsyn till i vilket material informationen förekommit. Inte heller har det klarlagts någon begränsning vad gäller den yttre formen för informationen. Förutom text av olika slag kan t ex förteckningar, rit-

[7] Avgörandet syns också innehålla ett moment av tolkning som emellertid är något oklart.
[8] Jfr avs 4.1.6.3 vid not 1—3.

ningar och bilder vara avtalsrättsligt ansvarsgrundande.[1] Bland de traditionella informationskanalerna ingår även att köparna ges tillfälle att besiktiga varan eller en vara av samma sort. Men också andra slag av demonstration kan vara ansvarsgrundande. Exempelvis kan förevisning av färgprov, utställning i skyltfönster eller demonstration på mässa förmedla information som kan vara ansvarsgrundande.[2]

Det är oklart hur långt man kan gå i att anse den marknadsförandes olika åtgärder vara bärare av sådan information som kan läggas till grund vid fastställande av partens avtalsförpliktelse. Vad som särskilt aktualiserar diskussion därom är att betydligt fler kanaler än de som av tradition beaktats inom avtalsrätten i realiteten används vid marknadsföring för att främja försäljningen genom att väcka förväntningar hos allmänheten. T ex kan form och storlek hos varans förpackning vara såväl avsedd som ägnad att tillskapa uppfattningar om mängden utav varan i respektive förpackning eller om varans utformning. T o m själva utformningen av varan kan ha den funktionen.[3] En begränsning i att anse olika marknadsföringsåtgärder innefatta ansvarsgrundande information ges av förhållandet att åtgärden, även om den effektivt förmedlar en viss konkret uppfattning om varans egenskaper, kan vara motiverad av andra omständigheter. Utformningen av förpackning och vara är sålunda i flertalet fall helt eller till allra största delen styrd av andra saker än omtanke om vilket intryck förpackningen eller varan kommer att skapa. En annan och säkerligen mer betydelsefull begränsning ligger i att endast vad som relativt tydligt förmår förmedla en konkret uppfattning rimligen kan beaktas.

Vad som kan anses vara informationsbärande varierar kraftigt mellan olika slag av avtal. De diskuterade situationerna torde i stort sett uteslutande aktualiseras vid försäljning av massproducerade varor till konsumenter.

Samtliga ovan berörda lagregler enligt vilka säljare kan göras ansvariga för uppgifter i sin marknadsföring, 42 och 43 §§ köplagen, 4

[1] Se främst avs 4.1.2.1 vid not 1—3 och avs 4.2.2.1 vid not 1—3.
[2] Avs 4.1.2.1 vid not 4—7 och avs 4.2.2.1 vid not 4.
[3] Jfr avs 4.1.2.1 vid not 10—11.

kap 19 § jordabalken och 7 § konsumentköplagen, avser varors egenskaper. Den omständigheten kan emellertid inte ses som uttryck för att det skulle finnas någon avgränsning med hänsyn till vad uppgifter i tryckt massdistribuerad marknadsföring måste avse för att kunna vara civilrättsligt ansvarsgrundande. En sådan avgränsning vore f ö fullkomligt godtycklig. Att de regler som sålunda i stor utsträckning fått härbärgera det civilrättsliga ansvaret för uppgifter i marknadsföring är just regler om köprättsligt felansvar torde i stället vara att förklara på annat sätt. Ett förhållande som på olika vägar inverkat, och som sannolikt är den dominerande orsaken, är att just säljarnas uppgifter om varornas egenskaper är det slags information som tilldragit sig mest intresse och säkerligen förorsakat flest tvister bland de olika slagen av information mellan parterna. Den saken torde ha varit avgörande för valet att i konsumentköplagen endast ta upp frågan om säljarens uppgiftsansvar såsom en den av felansvaret.

Frågan om uppgifter lämnade i reklamform alls bör kunna läggas till grund för fastställande av avtalsparternas förpliktelser och i så fall i vilken utsträckning det bör ske, är naturligtvis inte exklusiv för det köprättsliga felansvaret. I stället är problemet detsamma för stora delar av avtalsrätten. Det är f ö uppenbarligen viktigt att sådana frågor avgörs enligt enhetliga principer. Möjligheten att göra så undanröjs inte av att förhållandena varierar något beroende på vad uppgiften ifråga avser.

Emellertid är det också uppenbart att inte avtalsparternas uttalanden om vilka förhållanden som helst kan läggas till grund för avtalsrättsliga förpliktelser. Diskussionen om information i marknadsföring väcker dock inte några nya problem i detta avseende. Vad en säljare under förhandlingen eller i brev före avtalsslutet säger om pris eller betalnings- eller leveransvillkor kan som bekant anses ingå i avtalet. Även om det varken finns lagregler eller HD-avgöranden till stöd för den saken kan utan tvekan sägas att samma rättsliga betydelse kan tilläggas uppgifter om sådana förhållanden när uppgifterna förekommit i reklam. Alla uppgifter om parternas avtalsförpliktelser är rimligen av det slaget att de kan beaktas när förpliktelserna fastställs. I gränsfall kan det dock givetvis vara svårt

att avgöra om en viss uppgift rör någon avtalsförpliktelse. En utgångspunkt vid sådana bedömningar är rimligen huruvida förhållandet är av en typ som normalt omfattas av avtalsförpliktelserna i avtal av ifrågavarande slag.[4] Överväganden med anledning av vad uppgifterna avser påverkas av vilken avtalstyp det är frågan om. T ex kan gränsdragningen diskuteras vad gäller uppgifter om resor.[5]

Uppgifter om andra förhållanden kan uppenbarligen också ha en viktig funktion och det kan emellanåt i hög grad vara motiverat med civilrättsligt ansvar beträffande sådana. Däremot kan de normalt inte läggas till grund för avtalsrättsliga förpliktelser.[6]

När marknadsföring innehåller information om något förhållande som sålunda kan sägas innefattas i avtalsförpliktelserna kan den under vissa förutsättningar vara avtalsrättsligt ansvarsgrundande.

En första förutsättning för att marknadsföring skall kunna anses ansvarsgrundande är att den kan tillräknas till säljaren. Främst uppfylls förutsättningen av sådan information som lämnats av säljaren själv eller av behörig företrädare för honom. Tryckt massdistribuerad reklam är normalt anonym i avseendet att det inte framgår vem inom det marknadsförande företaget som utformat den, Sådana meddelanden torde i regel kunna presumeras vara behörigen utformade.[7] Därutöver kan säljare i vissa fall vidarebefordra tredje mans uppgifter på ett sådant sätt att de blir ansvarsgrundande såsom säljarens egna eller, vid konsumentköp, genom att ''åberopa'' viss tredje mans uppgift ådra sig ansvar enligt 7 § konsumentköplagen. I samtliga fall torde allmänna avtalsrättsliga regler om behörighet gälla.[8]

Den andra förutsättningen för att information skall kunna bedömas vara avtalsrättsligt ansvarsgrundande är vad som emellanåt kallas kausalitetsförutsättningen. Inom traditionell allmän köprätt finns inte något generellt kausalitetskrav utvecklat. Däremot beaktas enligt etablerade regler inom den allmänna köprätten vissa för-

[4] Se allmänt härom avs 4.1.2.4.
[5] Avs 4.6.2 särskilt vid not 5—7.
[6] Istället kan de aktualisera sådant ansvar som behandlats i kap V.
[7] Avs 4.1.3 vid not 5 och avs 4.2.3 vid not 2.
[8] Avs 4.1.3.1 och avs 4.2.3 vid not 5—20.

hållanden vid vilka relevant kausalitet saknas. Två sådana har nämnts ovan. Det ena är att uppgiften rört någon egenskap som inte behövs för det ändamål för vilken varan sålts och det andra är att köparen redan vid avtalsslutet vet att uppgifterna är felaktiga.[9]

Rättsregler kring mer utvecklat uppgiftsansvar innehåller däremot regelmässigt ett generellt kausalitetskrav.[10] Säljarens uppgift måste alltså regelmässigt ha haft någon form av betydelse för köparen vid köpslutet om uppgiften skall vara ansvarsgrundande. Den regeln förefaller vara en bred avtalsrättslig princip. Åtminstone omfattar den de här diskuterade områdena.

I lagtexten i konsumentköplagen uppställs ett strängt sådant kausalitetskrav.[11] Ändå finns det övertygande skäl utgå från att det kausalitetskrav som råder inom alla de behandlade områdena, alltså även vid bedömning enligt konsumentköplagen, är måttligt och närmast av innebörden att det endast fordras att uppgiften skall ha ingått i köparens beslutsunderlag.[12] Av formuleringar i domar, reklamationsnämndens avgöranden och litteratur att döma uppfattas kausalitetskravet i allmänhet vara av detta måttliga slag.

Det sagda är dock endast tillämpligt på uppgifter vars funktion är att förmedla information inför köpbeslutet. En del uppgifter kan ha den dubbla funktionen att vara relevanta vid köptillfället och inverka på köparens handlande därefter. Försäkringsgivarnas information om försäkringsvillkor är det främsta exemplet härpå.[13] Det kan naturligtvis inte vara någon förutsättning för ansvar för sådana uppgifter att de ingått i köparens beslutsunderlag.

Kausalitetskravet skiljer sig från motsvarande krav inom marknadsrätten. För att marknadsföring skall vara otillbörlig är det sålunda i allmänhet tillräckligt att den är ägnad att påverka en kommersiellt signifikant mängd köpare.[14] Vid civilrättslig bedömning fordras däremot att uppgiften ingått i beslutsunderlaget för just den köpare som för talan. Skillnaden är motiverad av olikheterna i

[9] Avs 4.1.4 vid not 4 och 5 samt avs 4.3.3 vid not 1.
[10] Avs 4.1.4 främst vid not 6—10, avs 4.2.4, avs 4.3.3, avs 4.4.2 och avs 4.5.3.
[11] Avs 4.2.4 not 2—6.
[12] Skälen härför utvecklas i avs 4.2.4 vid not 11—17.
[13] Avs 4.5.2 vid not 2—5.
[14] Kap II avs 4.5.2.4 vid not 1.

rättsområdenas uppbyggnad och karaktär.

För det tredje förutsätts för att marknadsföringsuppgifter skall kunna läggas till grund för avtalsrättsligt ansvar att köparens tillit inte är att anse som obefogad. Det är inte rimligt att köparna har rättsordningens stöd i att sätta tillit till vilka uttalanden som helst. Ett skäl för att inte alltid låta köpare lita på säljaruttalanden är att det kan vara samhällsekonomiskt motiverat att ge köparna ett incitament att ta del av marknadsföringen med viss urskiljning. Utan en spärr av detta slag skulle uppgiftsansvaret dessutom kunna bli orimligt betungande för säljarna.

Att tilliten inte får vara obefogad är närmast en hel kategori förutsättningar. I översikten ovan har särskilt allmänt lovprisande, tolkning, meddelandets ålder samt parternas kunskap behandlats.

För bedömning av när marknadsföringsuttalanden kan läggas till grund för avtalsrättsliga förpliktelser är begrepet allmänt lovprisande traditionellt av särskild betydelse. Tanken bakom det är, eller har åtminstone varit, att vissa reklamuttalanden är av sådan karaktär att köpare i allmänhet inte fäster någon vikt vid dem och att därför ingen bör kunna åberopa dem. Säljarnas utrymme för att undgå uppgiftsansvar under hänvisning till regeln om allmänt lovprisande har dock minskat efterhand. I domstolar, Allmänna reklamationsnämnden och litteratur av olika slag nämns som faktorer vid bedömningen dels huruvida uttalandet har allmän och vag karaktär dels huruvida det har karaktären av värdeomdöme. Vidare måste även omständigheterna kring uttalandet, och alltså inte enbart dess formulering, beaktas.[15] Avgörande torde vara om meddelandet kan antas väcka några konkreta förväntningar hos mottagarna. Uttalanden som är så överdrivna att de uppenbarligen inte kan vara korrekta samt påståenden om avgivarens egen känslomässiga uppfattning skapar i allmänhet inte några sådana förväntningar. I vart fall skapar de inte förväntningar om att varan direkt skall motsvara uttalandet. Vilka köparnas förväntningar blir är bland andra omständigheter beroende av köparnas uppfattning om gällande rätt. I en tid när reklam tilläggs föga rättslig relevans blir mottagarna sannolikt mindre benägna att låta sina förväntningar väckas av

[15] Avs 4.1.5.1 särskilt vid not 18 och avs 4.3.4.1 vid not 3—4.

allmänna uttalanden än de är under en tid när rättsordningen tar stor hänsyn till reklamuttalanden. Uppfattningen att reklam bör tilläggas mindre vikt just av skälet att den utgör reklam torde, som nämnts, numera vara på tillbakagång. Möjligen utvecklas i takt därmed synen på allmänt lovprisande mot att tillägga alla uttalanden relevans som överhuvudtaget är tillräckligt konkreta för att innehålla information. Så långt har det emellertid ännu inte gått.

Särförhållanden för vissa avtalstyper medför att bedömningar av vad som utgör allmänt lovprisande varierar något. Sålunda inverkar köparens undersökningsplikt vid bedömning av uttalanden gjorda i fastighetsköp och det är tänkbart att omständigheten att köparen inte i förväg kan undersöka nyttigheten inverkar vid t ex köp av resor och postorderköp.

För att ändå ge en allmän bild av var gränsen går kan nämnas att HD förklarat att uttalandet ''friskt och kallt'' eller ''utmärkt'' om dricksvatten under vissa omständigheter kan vara ansvarsgrundande samt att reklamationsnämnden rekommenderat researrangörer att acceptera ansvar för uttalanden som ''stränderna är makalösa'' och ''helt fantastiska Holiday Inn''.[16] Danska Højesteret har däremot funnit uttrycken ''i fin stand'' och ''meget velholdt'' beträffande begagnade bilar utgöra allmänt lovprisande.[17]

Också på denna punkt skiljer sig civilrätten och marknadsrätten åt. Inom marknadsrätten har ''allmänt lovprisande'' mer eller mindre försvunnit som ansvarsfrihetsgrund.[18] Orsaken till skillnaden är sannolikt delvis att den civilrättsliga bedömningen görs mot bakgrund av hur en särskild köpare kan tänkas reagera medan den marknadsrättsliga bedömningen måste beakta en stor mängd presumtiva köpares reaktioner. De civilrättsliga övervägandena blir sålunda inriktade på att försöka fastställa ett slags normalreaktion. Vid marknadsrättsliga överväganden däremot kan man även beakta udda reaktioner förutsatt att de kan tänkas uppträda hos en kommersiellt relevant mängd mottagare. En annan tänkbar orsak till skillnaden är att påföljderna för en säljare av att få sin marknadsfö-

[16] Avs 4.3.4.1 vid not 2 och avs 4.5.4.1 vid not 1 och 3.
[17] Avs 4.1.5.1 efter not 6.
[18] Kap II avs 4.5.2.2 not 19 ff.

ring bedömd vara otillbörlig är jämförelsevis lindrig. Till följd härav känner sannolikt marknadsdomstolen att den kan gå hårdare fram mot vad den bedömer vara icke önskvärd marknadsföring, såsom reklammässiga överdrifter av nu aktuellt slag, än vad allmänna domstolar kan göra i civilrättsliga tvister.

För tolkning av marknadsföring gäller knappast några från avtalstolkning i övrigt radikalt skilda principer. Det är emellertid karakteristiskt för många slag av marknadsföring särskilt för tryckt och massdistribuerad reklam t ex annonser eller broschyrer, att den till stor del innehåller förespeglingar i generella ordalag om vissa förhållanden men i jämförelsevis liten utsträckning konkreta uttalanden t ex att säljaren åtar sig ansvar för att nyttigheten har den förespeglade egenskapen. Den omständigheten har föranlett vad som kan beskrivas som utvidgande tolkning.

När t ex säljarens uttalande är korrekt endast om det tillförs en viktig inskränkning, vilken emellertid inte uttalats och inte heller är självklar, kan det ligga nära till hands att ålägga säljaren ansvar för uttalandet i enlighet med formuleringen av det.[19] Även i en del andra fall kan det vara motiverat att lägga något mer i reklamuttalanden än vad som omedelbart följer av ordalydelsen. Materialet innehåller en rad exempel på att så gjorts.[20]

Vidare finns det en tendens att i en del fall godta att reklamuttalanden är ungefär korrekta.[21] Förhållandet har kritiserats i texten. Omständigheten att marknadsföring av det diskuterade slaget riktas till, för avgivaren, anonyma mottagare gör dessutom att den, även vid avtalstolkning i allmänhet dominerande, s k objektiva tolkningsmetoden särskilt accentueras vid bedömning av sådan marknadsföring.[22]

Marknadsrätt och civilrätt skiljer sig åt vad gäller tolkning på motsvarande sätt som vad gäller allmänt lovprisande. Civilrättsliga bedömningar görs utifrån en bestämd tolkning medan ett och samma marknadsföringsmeddelande kan bedömas marknadsrättsligt

[19] Se t ex avs 4.2.5.2 vid not 7, 10, 12, 13 och 14, avs 4.4.3.1 vid not 1, 3, 4 och 5 samt avs 4.5.4.2 vid not 7, 8, 9 och 13.

[20] Se t ex avs 4.1.5.2 efter not 10 och efter not 11.

[21] Se t ex avs 4.1.5.2 vid not 12 och 13 och avs 4.5.4.2 vid not 14 och 15.

[22] Se främst avs 4.2.5.2 vid not 1 och 2 men även avs 4.1.5.2 vid not 1—3.

utifrån olika möjliga tolkningar av det.[23] Varje sätt att uppfatta ett meddelande som en kommersiellt signifikant grupp mottagare omfattar kan sålunda läggas till grund för ansvar. Motsvarande gäller också de tolkningsliknande frågor som berörs i det följande.

Marknadsföring av diskuterat slag aktualiserar, i kanske högre grad än annan information, frågan om hur länge meddelanden kan vara ansvarsgrundande. Det finns inte några utvecklade konkreta rättsregler på området. Bedömning får istället göras från fall till fall som en slags avtalstolkning varvid hänsyn måste tas till faktorer som mediets karaktär, t ex huruvida det är fråga om en påkostad broschyr av en typ som inte nytrycks ofta eller en annons i dagspressen eller andra omständigheter.[24]

Det har i några sammanhang föreslagits att säljarens kunskap skulle kunna beaktas vid bedömning av uttalanden av det diskuterade slaget.[25] Vad gäller uppgifter om parternas avtalsprestationer är det dock knappast aktuellt att ta sådana hänsyn eftersom säljaren i huvudsak kan sägas normalt svara strikt för uppgifter av det slaget.

Även när kausalitetskravet är uppfyllt och det, som här, endast återstår att fastställa huruvida köparens tillit är att anse som befogad eller ej är köparens sakkunskap om det förhållande uppgiften avser, relevant. Vad gäller uppgifter i tryckt och massdistribuerad marknadsföring finns dock troligen jämförelsevis sällan anledning att ta hänsyn till den aktuelle köparens sakkunskap. Normalt torde det nämligen vara motiverat att utgå från att sådan marknadsföring är utformad med beaktande av nödvändig sakkunskap.[26] Omständigheten att en köpare vet vilket faktaunderlag en viss säljares marknadsföringsuttalande grundar sig på kan tänkas inverka på hans ansvar för uppgifter i reklam liksom det inverkar på säljarens uppgiftsansvar i övrigt.[27] Större betydelse har dock troligen köpares kunskap till följd av undersökning av varan. Eftersom marknadsföring ofta är jämförelsevis allmänt och vagt utformad är köparnas

[23] Kap II avs 4.5.2.2 vid not 3—6.
[24] Avs 4.1.5.3.
[25] Avs 4.1.5.4. Jfr också avs 4.3.4 vid not 3—4.
[26] Avs 4.1.5.5 vid not 3—5. Jfr också avs 4.2.5.3.
[27] Avs 4.1.5.5 vid not 6—9.

undersökning i särskild grad ägnad att undanröja säljarnas ansvar.[28]

Reglerna om neutralisation är i många fall av avgörande betydelse för när säljarna i realiteten skall få bära ansvaret för sina uppgifter. Verkan av de övriga principerna för uppgiftsansvaret kan ju nämligen helt undermineras genom generösa regler för neutralisation.

Utformningen av rättsläget kring neutralisation styrs av konflikter mellan olika intressen. På ena sidan finns dels en allmän skepsis mot friskrivningar, vilken haft stor betydelse för senare års konsumenträtt överhuvud, dels en särskild motvilja mot att låta säljare friskriva sig från ansvar för de uppgifter de själva lämnat och på så sätt både kunna ''äta kakan och ha den kvar''. På andra sidan återfinns bl a uppfattningen att det är väl motiverat att säljarna ges möjlighet att rätta uppgifter vilka de insett är felaktiga samt att det är värdefullt att säljarna har möjlighet att vidarebefordra även uppgifter vilka de inte anser sig kunna bära ansvaret för.

I linje med den beskrivna intressekonflikten intar rättsordningen en restriktiv men inte helt avvisande hållning till att låta allmänna friskrivningar fria från ansvar för konkreta upplysningar. 7 § konsumentköplagen är visserligen formellt bindande men genom att möjligheten till rättelse hålls öppen hindrar inte heller den lagregeln friskrivningar.[29] Inom den allmänna köprätten har man emellanåt tolkningsvägen, särskilt när köparen inte varit näringsidkare med stark ställning, kommit fram till att uppgiften varit ansvarsgrundande.[30] Från området för fastighetsköp finns också exempel på sådana bedömningar.[31]

Situationen att säljaren redan när han lämnar uppgiften förklarar att han inte avser att bära ansvaret för den har inte i något undersökt fall lösts på annat sätt än att friskrivningen tillagts effekt.[32]

Rättelser har naturligt nog godtagits inom samtliga behandlade

28 Avs 4.1.5.5 vid not 10—21 och avs 4.3.4.1 vid not 3—4. Jfr avs 4.2.5.3.
29 Avs 4.2.6.
30 Avs 4.1.6.1.
31 Avs 4.3.5 efter not 9.
32 Avs 4.1.6.1 vid not 11 och 12, avs 4.2.6 vid not 7 och avs 4.3.5 efter not 10.

områden där sådana diskuterats.[33] Därvid har genomgående krävts att rättelsen varit tydlig och i två fall har särskilt understrukits att den måste ha gjorts i tid för att köparen skall hinna ta hänsyn till den.[34]

Också vad gäller neutralisation gör sig skillnaderna mellan marknadsrätt och civilrätt gällande. Vid marknadsrättsliga bedömningar beaktas nämligen som regel inte alls neutralisationer. Hållningen torde delvis vara motiverad av en strävan att hindra näringsidkare att både ''äta kakan och ha den kvar''. Dessutom torde enstaka misstag i näringsidkares information som dessa önskar korrigera med rättelse, normalt inte alls utsättas för någon marknadsrättslig bedömning. Regeln är därför inte så hård mot de marknadsförande som den vid ett första påseende kan förefalla.

De berörda lagreglerna, 42 och 43 §§ i köplagen, 7 § konsumentköplagen och 4 kap 19 § jordabalken, skiljer sig åt i några avseenden. 7 § är speciell genom att i princip vara bindande, även om möjligheten till s k rättelse underminerar dess karaktär i det avseendet, och paragrafen föreskriver visst särskilt ansvar för säljarna för tredje mans marknadsföring. 4 kap 19 § avviker från de andra reglerna bl a genom att bedömning enligt den utgår från att köparna har en långtgående undersökningsplikt.

Samtidigt är huvuduppgiften för de bedömningar reglerna tar sikte på en och den samma nämligen att fastställa vad i säljarens marknadsföring som är att se som en del av överenskommelsen mellan säljare och köpare. Centrala principer för bedömningarna bör därför rimligen vara desamma och är också, såvitt man kan utläsa ur materialet, desamma oavsett vilken av lagreglerna som är tillämplig. Säljarna är i samtliga fall ansvariga för sin information i marknadsföring ifall upplysningarna haft betydelse för köparna vid köpet och i den mån köparnas tillit till dem kan anses befogad. 7 § konsumentköplagen, liksom motsvarande regel i förslaget till konsumenttjänstlag, är visserligen tydligare än de andra reglerna men uttrycker sålunda en bred princip.

[33] Avs 4.1.6.2, avs 4.2.6, avs 4.3.5 (där saken emellertid inte berörts uttryckligen) och avs 4.5.5.

[34] Se särskilt avs 4.1.6.2 efter not 1, avs 4.2.6 vid not 2 och avs 4.5.5 vid not 3.

Kapitel V
MARKNADSFÖRING SOM GRUND FÖR OGILTIGHET, JÄMKNING ELLER SKADESTÅNDSANSVAR PÅ GRUNDEN CULPA IN CONTRAHENDO

1 Inledning

I föregående kapitel behandlades förutsättningarna för att marknadsföring skall kunna läggas till grund för att fastställa säljarnas avtalsförpliktelser. Bl a framhölls att uppgifter som rör avtalsprestationerna i stor utsträckning är ansvarsgrundande på det sättet. Marknadsföring handlar emellertid som bekant ofta om andra förhållanden. Dessutom kan marknadsföringsuppgifter som faktiskt avser avtalsprestationerna i en del fall vara sådana att de inte kan läggas till grund för avtalsrättsliga förpliktelser. Också information av dessa slag som alltså inte kan sägas utgöra avtalsinnehåll kan i betydande grad påverka avtalsparterna. Det förhållandet aktualiserar frågan om vilket skydd civilrätten erbjuder mottagarna av sådan information. Här skall beröras de rättsgrunder som i första hand kan komma ifråga. Grunderna är inte av samma betydelse för det civilrättsliga ansvaret för marknadsföring som de grunder vilka togs upp i föregående kapitel och kommer därför att behandlas jämförelsevis kortfattat.

Information i marknadsföring kan föranleda tillämpning av någon av de traditionella ogiltighetsgrunderna avtalslagens paragraf om svek 30 §, dess paragraf om tro och heder 33 § eller förutsättningsläran. En betydligt vidare möjlighet att angripa avtal som slutits under inverkan av marknadsföring erbjuder den nya 36 § avtalslagen. De ansvarsgrunderna skall tas upp i den nämnda ordningen. Därpå berörs skadeståndsansvarsgrunden culpa in contrahendo vilken kan aktualiseras med anledning av att ena parten vid

avtalsslutet värdslöst lämnat missvisande upplysningar i marknadsföring.

Liksom i andra kapitel i framställningen skall i detta kapitel påföljderna lämnas åt sidan trots att det ansvar som respektive ansvarsgrund är kopplat till, ogiltighet, jämkning eller skadestånd, är av inbördes olika slag och att ansvaret ligger på olika plan.[1]

De regler som sålunda skall diskuteras har i vissa fall direkta motsvarigheter i tysk och amerikansk rätt men i andra fall saknas sådan eller kan motsvarighet till reglerna endast identifieras med stor osäkerhet. Komparativa avsnitt om rättsläget i Tyskland och USA är därför av mindre värde i detta kapitel än de är i andra kapitel i framställningen. Istället för sådana avsnitt förekommer därför i detta kapitel endast korta anmärkningar på vissa ställen om de åsyftade rättssystemen.

2. 30 § avtalslagen

Avtalslagens svekregel passar väl in på vissa slag av förkastlig information i marknadsföring och är därför en i hög grad tänkbar grund för civilrättsligt ansvar för marknadsföring. Paragrafen har följande lydelse.

"Där den, gent emot vilken en rättshandling företagits, framkallat densamma genom svikligt förledande eller ock insett eller bort inse, att den, som företog rättshandlingen, blivit svikligen förledd därtill av annan, vare rättshandlingen icke gällande mot den förledde.

Har den, gentemot vilken rättshandlingen företogs, svikligen uppgivit eller förtegat omständigheter, som kunna antagas vara av betydelse för rättshandlingen, skall han anses hava därigenom framkallat densamma, såframt det ej visas, att det svikliga förfarandet icke inverkat å rättshandlingen."

Att tillämpa den förutsätter huvudsakligen att två rekvisit är upp-

[1] Bland de saker som därmed inte berörs finns förutsättningarna för att den förfördelade skall kunna erhålla skadestånd med anledning av att avtalet förklaras ogiltigt (sådan möjlighet föreligger t ex regelmässigt vid svek, se Obligationsrättskommittén s 127 och Almén/-Nordström s 114 vid not 2).

fyllda. Det första av dem är rekvisitet att förfarandet ifråga skall utgöra svikligt förledande. Den närmare innebörden av ordet ''svikligt'' i uttrycket är svår att fastställa. I utredningen har antytts att med svikligt förledande avses förledande mot bättre vetande och i avsikt att därigenom förleda den andre till rättshandlingens företagande.[1] Huvudsakligen sammanfaller bestämmelsen med straffbart svek.[2]

Det andra rekvisitet är att förfarandet, dvs i de här aktuella fallen handlingen att göra marknadsföringen, skall kunna sägas ha framkallat rättshandlingen, dvs avtalet. Uppgiften skall med andra ord ha haft en avgörande betydelse för avtalspartens motiv att sluta avtalet. Vid tillämpning av första stycket ställs sannolikt höga krav på att informationen rört något betydelsefullt förhållande. Detta kausalitetskrav blir dock i praktiken mindre strängt beträffande många uppgifter genom presumtionsregeln i paragrafens andra stycke.[3] Har motparten nämligen uppgivit något om omständigheter som kan antas vara av betydelse för rättshandlingen presumeras han ha framkallat den. Säljare svarar sålunda enligt lagtexten för egna svikligt lämnade uppgifter om alla förhållanden som kan antas vara av betydelse för avtalet såvida de inte kan visa att informationen faktiskt inte inverkat vid avtalsslutet. Presumtionsregeln omfattar alltså en jämförelsevis stor mängd av de konkreta uppgifter som förekommer i marknadsföring.

Mot bakgrund av paragrafens formellt vida ram är det närmast förvånande att den inte kommit att användas i större utsträckning gentemot marknadsföring. I rättspraxis har under 30 § avtalslagen främst bedömts något enstaka fall av starkt övertygande säljfrämjande uppgifter. Ett exempel härpå utgör det tidiga rättsfallet NJA 1922 s 107.

En person, Gordon, sålde ett parti tyg och uppgav sig därvid för köparen vara handelsresande för ett visst bolag i Stockholm. Han förklarade dessutom att bolaget hade ackord och skulle tvingas att gå i konkurs om inte

[1] Obligationsrättskommittén s 128. Se också Almén/Nordström s 114 vid not 6.

[2] Almén/Nordström s 114 f. Jfr dock Karlgren, Spörsmål s 108 f som där diskuterar skillnaderna.

[3] Jfr det av lagrådet föranledda resonemanget, av innebörden att presumtionsregeln egentligen inte behövs, som förs i propositionen, prop 1915 nr 83.

pengar flöt in i rätt tid samt att tygerna han sålde var utmärkta och värda mer än dubbelt mot det begärda priset. HD gjorde följande bedömning. ''I målet är utrett, att Gordon vid försäljningen av ifrågakomna kostymtyger, vilkas värde, på sätt HovR:n funnit, väsentligen understigit den mellan parterna avtalade köpeskillingen, såsom säljare uppgivit ett av honom uppdiktat aktiebolag, som av viss anledning sålde tyger under hälften av verkliga värdet.'' HD fann att det var fråga om svikliga uppgifter samt att uppgifterna måste antas ha inverkat bestämmande på köparen vid köpets avslutande.

Situationen i det aktuella fallet ligger nära den som är för handen vid köprättsliga fel. Säljarens uppgifter syftade ju delvis till att direkt vilseleda om tygets kvalitet. Intrycket som de uppgifterna gav kan sägas ha förstärkts av säljarens påstående om bolagets belägenhet.

Det krävs dock inte, vilket framgår av paragrafens utformning, att uttalandet såsom i det nämnda fallet direkt varit ägnat att förmå avtalsparten att övervärdera just motpartens avtalsprestation. I stället kan det vara tillräckligt att det inverkat på avtalspartens bevekelsegrunder i allmänhet. Emellertid förutsätts att det finns grund att anta att uppgiften varit direkt relevant för köpbeslutet t ex genom att ge intryck av att priset är särskilt lågt. Följande rättsfall belyser den saken.

NJA 1932 s 183 Tvisten rörde ett fastighetsköp. Köparen betalade bl a genom att åta sig en skuld för vilken säljaren erhöll inteckning i en fastighet som köparen ägde. Köparen hade förmått säljaren av denna andra fastighet att i ett köpebrev uppge köpeskillingen till 150 000 kr. I verkligheten hade den varit 60 000 kr. De aktuella inteckningarna som avsåg ett belopp om 25 000 kr gällde med förmånsrätt närmast efter inteckningar till säkerhet för 50 000 kr med ränta. Köparen företedde det nämnda köpebrevet vid det i målet bedömda köpet och förmådde därigenom säljaren att acceptera fordran med inteckningarna som säkerhet. HD fann att köparen haft för avsikt att vilseleda om den intecknade fastighetens värde samt att det inte fanns anledning att anta att det sålunda svikliga förfarandet varit utan inverkan vid köpet.[4]

[4] Jfr även följande mening i rubriken till rättsfallet i arkivet. ''För bifall till köparens yrkande om återgång i köpet har ansetts icke erforderligt att säljarens svikliga förfarande visats hava medfört förlust för köparen.''

En modernare illustration utgör följande danska underrättsavgörande.

UfR 1969 s 634 (Århus byret) I målet bedömdes marknadsföring av ett slag som åtminstone vid den aktuella tiden torde ha varit tämligen spridd. En hemförsäljare av ett amerikanskt lexikon, ''Colliers Encyclopedia'' uppgav mot bättre vetande för köparen bl a att kontakt av det slag som tagits med köparen endast togs med en särskilt utvald krets av personer samt att endast dessa erbjöds möjligheten att förvärva verket till favörpris. Köparen undertecknade på säljarens förslag en ''slutsedel'' avseende verket. Domstolen fann att försäljarens svek varit av avgörande betydelse för kärandens beslut att köpa verket. Köpet bedömdes vara ogiltigt enligt 30 § första stycket och domstolen jämförde i anslutning till motiveringen härtill med 30 § andra stycket.

Det kan kanske ifrågasättas om inte hänsyn bör tas även till i vilken yttre form uppgiften förts fram. T ex kunde det möjligen finnas anledning att betvivla att sådana uppgifter som de vilka bedömdes i det förstnämnda avgörandet ovan skulle ha bedömts på samma sätt om de förekommit i annons i dagspressen eller i tryckt massdistribuerad marknadsföring av annat slag. Centralt i bedömningen av detta är emellertid om uppgiften ifråga, trots att den förekommit i reklam, kan förmodas ha framkallat rättshandlingen eller, vid bedömning enligt andra stycket, om uppgiften avser något som kan antagas vara av betydelse för rättshandlingen. Reklamuppgifter har i realiteten ofta effekten att påverka till inköp och avser typiskt sett sådana förhållanden som kan antas vara av betydelse för köpbeslutet. T ex förekommer emellanåt upplysningar i annonser eller på anslag om att en viss rörelse är försatt i konkurs eller kommer att upphöra inom kort tid. Uppgifter av det slaget har i många fall en högst påtaglig inverkan på mottagarnas köplust och kan sägas, genom att väcka förväntningar om att priset är särskilt lågt, avse förhållanden som kan antas vara av betydelse för köpbeslutet. Det kan därför vara motiverat att tillämpa svekregeln med anledning av sådana uppgifter.

3. 33 § avtalslagen

Marknadsföring som inte utgörs av svikligt förledande i svekparagrafens mening kan i vissa fall, med stöd av 33 § avtalslagen, föranleda att avtal inte kan göras gällande. 33 § avtalslagen har följande lydelse.

''Rättshandling, som eljest vore att såsom giltig anse, må ej göras gällande, där omständigheterna vid dess tillkomst voro sådana, att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dem åberopa rättshandlingen, och den, gentemot vilken rättshandlingen företogs, måste antagas hava ägt sådan vetskap.''

Bestämmelsens formulering hindrar inte att den ges en mycket vid tillämpning. Något sådant har emellertid inte varit avsett. Tanken med bestämmelsen torde ha varit att den endast skulle utgöra ett komplement till avtalslagens övriga ogiltighetsregler. Vid tiden för avtalslagens införande ansågs samtidigt rättssäkerheten fordra att en paragraf av så elastisk art som 33 § tillämpades snävt.[1] Den allmänna uppfattningen är också att paragrafen tillämpats på det sättet.[2]

Med det omedelbara stöd som lagtexten ger härför brukar bestämmelsen beskrivas i två rekvisit.[3] Det första av dem är att omständigheterna vid rättshandlingens tillkomst skall ha varit sådana att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dem åberopa rättshandlingen. Att fastställa vilka omständigheter som skall anses ha den effekten utgör den bedömningsparameter som ger paragrafen dess generalklausulkaraktär. Den enda konkreta anvisning för hur den bedömningen skall gå till, som lämnas i förarbetena, är att domstolarna inte behöver ta hänsyn till om avtalsparten själv uppfattar det som stridande mot tro och heder att åberopa rättshandlingen. Anvisningen har uttryckts med att tro och heder-

[1] Se främst Obligationsrättskommittén s 133 f och Karlgren SvJT 1933 s 231 ff men även t ex Koersner TfR 1929 s 168 ff.

[2] Se t ex Karlgren SvJT 1933 s 252, Guldberg SvJT 1953 s 3 och Dir Ju 1971:50 (direktiven till generalklausulsutredningen).

[3] Se förutom Obligationsrättskommittén s 133 och Almén/Nordström s 128, Karlgren SvJT 1933 s 226 och Adlercreutz I, s 208.

förutsättningen skall tolkas rent objektivt.[4] Vidare framförde kommittén uppfattningen att det danska uttycket ''almindelig Hæderlighed'' respektive det norska ''redelighet eller god tro'', var för svävande för att lämpligen kunna läggas till grund för lagstiftning.[5] Påpekandet visar att kommittén uppfattat orden tro och heder som jämförelsevis precisa. Tro och heder-begreppet har konkretiserats något i förarbetena och doktrinen genom att diskutera utifrån olika fallgrupper. En av dem skall beröras nedan.

Det andra rekvisitet är att det skall kunna sägas om motparten att han ''måste antagas hava ägt sådan vetskap'' dvs vetskap om de faktiska förhållandena. Det framgår emellertid inte av lagtexten när han skall ha ägt kunskapen ifråga. Inom doktrinen har man antagit att avgörande är den i 39 § avtalslagen angivna tidpunkten, dvs den tidpunkt vid vilken motparten fick vetskap om rättshandlingen eller undantagsvis någon senare tidpunkt men före dess att rättshandlingen inverkat bestämmande på hans handlingssätt.[6]

Av intresse i detta sammanhang är naturligtvis förutsättningarna för att marknadsföring som förekommit vid avtalets tillkomst eller dessförinnan skall kunna angripas med stöd av 33 § avtalslagen. Främst finns det skäl att diskutera det förstnämnda av de två rekvisiten, nämligen tro och heder-rekvisitet.

En av de två fallgrupper vilka kommittén nämnde är de fall vid vilka rättshandlingen företagits under inflytande av en villfarelse.[7] Villfarelse av det slaget kan naturligtvis framkallas av marknadsföring. Situationen att den framkallats av motpartens marknadsföring, skall beröras först och därefter möjligheten att den framkallats av tredje man.

Vilseledande framkallat av motpartens marknadsföring

Obligationsrättskommittén nämner överhuvudtaget inte möjligheten att motparten aktivt framkallat villfarelsen. Istället inskränkes kommitténs behandling till att avse situationen att han passivt ut-

[4] Obligationsrättskommittén s 133.
[5] Obligationsrättskommittén s 133 f.
[6] Karlgren SvJT 1933 s 226 och Adlercreutz I, s 208. Att det skulle vara så framgår emellertid inte av förarbetena.
[7] S 135 f.

nyttjar omständigheten att avtalsparten handlar under intrycket av en sådan villfarelse. När så är fallet kan omständigheterna vid avtalets tillkomst vara sådana att det kan anses strida mot tro och heder att åberopa avtalet. 33 § har i stor utsträckning kommit att användas för just de fallen. Eftersom bestämmelsen sålunda är tillämpbar vid sådana fall då motparten endast passivt utnyttjat avtalspartens villfarelse, är det naturligtvis så mycket mer befogat att tillämpa den när avtalsparten aktivit framkallat villfarelsen. Så har också skett vid några tillfällen i praxis.

Det ligger i sakens natur att det är svårt att fastställa precis vid vilka framkallanden av villfarelser det kan anses strida mot tro och heder att åberopa avtalet.[8] Själva poängen med att ge bestämmelsen generalklausulskaraktär är ju att i viss utsträckning lämna öppen frågan om när den kan användas. Av paragrafens natur såsom subsidiär till avtalslagens övriga ogiltighetsregler följer att den inte är tillämplig i fall som passar in under avtalslagens svekparagraf. I föregående avsnitt anfördes att kommittén med svikligen lämnad uppgift synes ha avsett uppgift lämnad mot bättre vetande och i avsikt att vilseleda.[9] Med utgångspunkt i den beskrivningen kan man tänka sig två situationer vid vilka motpartens uttalande inte kan läggas till grund för tillämpning av 30 § och därför eventuellt kan föranleda tillämpning av 33 §. Den ena är att uppgiften inte lämnats mot bättre vetande och den andra att uppgiften inte lämnats i avsikt att vilseleda.[10]

Ett tydligt exempel på en situation av det förstnämnda slaget är att avgivaren vid det tillfälle han lämnade uppgiften på goda grunder trodde att den var korrekt.[11] Skulle avgivaren före den i det

[8] Jfr Obligationsrättskommitténs följande uttalande. ”Utrymme för tillämpning av det föreslagna stadgandet förefinnes också i sådana fall, då den ene kontrahenten väl icke kan övertygas om att hava genom svikligt förfarande framkallat en rättshandling men på ett ohederligt sätt begagnat sig av den handlandes obekantskap med vissa faktiska förhållanden,”, s 134. Se även Guldberg SvJT 1953 s 2 f och Karlgren, Spörsmål s 105 f.

[9] Avs 2 vid not 1.

[10] Jfr Adlercreutz I, s 214 vari en liknande uppdelning gjorts.

[11] Att avgöra när så är fallet kan naturligtvis vara praktiskt besvärligt. Se t ex NJA 1929 s 90 vari en säljare av en fastighet lämnat köparna uppgift om de ekonomiska konsekvenserna av att inträda i en förening. Karlgren har i en kommentar till avgörandet framhållit att vissa omständigheter tydde på att avgivaren utgått från att köparnas medlemskap i föreningen inte skulle bli betungande för dem, SvJT 1933 s 251. Se också UfR 1977 s 876 (VL).

andra rekvisitet åsyftade tidpunkten[12] inse eller bli uppmärksammad på sitt misstag torde det i många fall anses strida mot tro och heder att han åberopar avtalet.[13] Om han däremot först efter den nämnda tidpunkten får kunskap om de verkliga förhållandena torde 33 § inte vara tillämplig.

Skulle avgivaren däremot inte alls ha bildat sig någon uppfattning i frågan om uppgiften är korrekt eller felaktig, eller i vart fall sakna tillfredsställande grund för att tro att den är riktig, förändras situationen. Fortfarande kan det sägas att uppgiften inte lämnats mot bättre vetande. Svekparagrafen är alltså inte tillämplig. Blir avgivaren före den i det andra rekvisitet avsedda tidpunkten uppmärksammad på att uppgiften är felaktig finns det i detta fall så mycket större skäl än i det ovannämnda att anse det strida mot tro och heder att åberopa avtalet. Men även om avgivaren ännu vid den nämnda tidpunkten inte fått klarhet i förhållanden eller överhuvud inte fått ytterligare insikt i dem torde det kunna finnas goda skäl att anse det strida mot tro och heder att åberopa avtalet. Det kan t ex vara så att det varit lätt för avgivaren att kontrollera de förhållanden uppgiften avser och att mottagaren tydligt utgått från att avgivaren haft någon rimlig grund för sitt uttalande.

Slutligen talar uppgiftslämnaren naturligtvis inte mot bättre vetande om uppgiften faktiskt är korrekt när den lämnas. Skulle den senare, genom att omständigheterna ändras, komma att bli felaktig kan det tänkas att det skulle anses strida mot tro och heder att åberopa avtalet. Att tillämpa 33 § avtalslagen förutsätter även i detta fall att avgivaren vid den i andra rekvisitet åsyftade tidpunkten kände till felaktigheten.[14]

Den andra situationen är att motparten lämnat en uppgift men saknat avsikt att vilseleda. Svekparagrafens subjektiva rekvisit är under de omständigheterna inte uppfyllt.[15] Inte minst av skälet att

[12] Se vid not 6 ovan.

[13] Så även Adlercreutz I, s 214.

[14] Så även Adlercreutz I, s 214. Jfr dock dissidenten i HD som i NJA 1948 s 138 ansåg det strida mot tro och heder att åberopa ett avtal vilket slutits under inflytande av en uppgift om motpartens framtida handlande, sedan motparten valt att handla på något annat sätt.

[15] Obligationsrättskommittén s 134, Almén/Nordström s 130 vid not 1 och Adlercreutz I, s 214.

det i praktiken kan vara svårt att visa att det subjektiva rekvisitet är uppfyllt är det angeläget att sådana fall kan bedömas med 33 §.

I samtliga fall är en förutsättning för tillämpning av 33 § att uppgiften ifråga haft någon form av betydelse vid avtalet. Eftersom bestämmelsen inte skrivits med tanke på situationen att motparten aktivt förorsakat en villfarelse utan med tanke på att han utnyttjat en redan befintlig sådan har kausalitetskravet inte formulerats i lagtexten. Inom litteraturen har man uttryckt kausalitetskravet så att avtalsparten, om uppgiften inte hade lämnats, endera inte skulle ha ingått avtalet alls eller inte skulle ha gjort det på de aktuella villkoren.[16]

Inte varje uppgift som motparten lämnat i sin marknadsföring och som faller under någon av de nämnda kategorierna samt uppfyller kausalitetskravet kan läggas till grund för tillämpning av 33 §. Karlgren uttrycker saken så att vissa ''motgrunder'' kan föreligga.[17] Bl a anför han beträffande underlåtenhet, att motpartens beteende måste vara kvalificerat på något sätt. Förutom att motparten skall ha insett att avtalspartens uppfattning var oriktig och väsentlig måste den avse konkreta och distinkta fakta och får alltså inte ha allmän och vag karaktär.[18] Följande danska avgöranden ger uttryck för en därmed besläktad uppfattning avseende uttryckliga uttalanden i marknadsföring.

UfR 1966.321 (VL) I en annons för en elektrisk hushållsvisp förklarades att de som sände in en i annonsen tryckt kupong, deltog i lottdragning om gåvokort för vispen. Tre gåvokort om 200 kr och 20 om 50 kr skulle delas ut. Gåvokorten kunde endast utnyttjas vid köp av vispen, vilken hade ett ordinarie pris om 865 kr. Käranden som erhållit ett gåvokort om 200 kr köpte en visp. Det visade sig dock att säljaren delade ut gåvokort i vida större omfattning än vad som framgick av annonsen. Käranden försökte få köpet att återgå sedan han insett att säljaren spred sina gåvokort i vid utsträckning. Vestre Landsret ansåg emellertid inte att köpet kunde förklaras vara oförbindande och motiverade sin uppfattning dels med an-

[16] Karlgren, Spörsmål s 109 f (vari uttalandet dock avser underlåtenhet samt ogiltighet även på annan grund än 33 § avtalslagen) och Adlercreutz I, s 216. Adlercreutz syns mena att ett så formulerat kausalitetskrav är annorlunda än ett krav på att motparten genom sin uppgift framkallat avtalet.

[17] Karlgren, Spörsmål s 105 ff. Jfr not 16 ovan.

[18] Spörsmål s 107. Jfr not 16 ovan.

märkningen att köparen faktiskt köpt vispen för en summa som låg 200 kr under sedvanligt konsumentpris, dels med följande sats. ''Selv om det er sket en betydelig udvidelse af antallet av gevinster i form av gavekort på 200 kr, må det efter det oplyste, herunder navnlig vidnet Kaarup afgivne forklaring, antages, at det dog kun var et begrænset antal af konkurrencedeltagerne, der opnåede gevinst, og den omstændighed, at en større kreds af personer end af appelanten antaget fik adgang til at købe maskinen til samme favørpris, findes ikke at kunne medføre, at aftalet er uforbindende for ham.''

Avgörandet kan visserligen kritiseras från olika utgångspunkter men torde ändå ge en rättvisande bild av domstolarnas bedömning enligt 33 § av allmänt säljfrämjande uttalanden.[19]

Karlgren anför också att när avtalspartens missuppfattning rör betydelsefulla förhållanden som värdet eller användbarheten av en prestation, måste förmodligen kravet på att motpartens uppträdande är kvalificerat, sträcka sig avsevärt längre. Enligt denna uppfattning skulle det endera krävas att misstaget medför att prestationen blir i grunden onyttig för mottagaren eller också att det rör sig om förhållanden som antingen varit svåra att upptäcka eller varit av säregen eller överraskande beskaffenhet.[20] Åtminstone vad gäller säljares uttalande beträffande förväntad avkastning av en rörelse eller av ett investeringsobjekt har dock praxis definitivt intagit en annan ståndpunkt. Hållningen i praxis kan illustreras med följande danska och norska avgöranden.[21]

I UfR 1977 s 876 (VL) bedömdes försäljning av spelautomater för placering i offentliga lokaler. Säljaren uppgav vid köpförhandlingen bl a att köparen kunde räkna med en förräntning av 70—80 % på det belopp han investerade genom att köpa maskinen. Vestre Landsret fann det visat att den verkliga förräntningen i allmänhet var väsentligt lägre än den uppgivna. Vidare anmärkte domstolen att löftet om köp av automaten bl a var framkallat av dessa vilseledande upplysningar. Uppgifterna hade sålunda inverkat på rättshandlingen. Vestre Landsret fann att det skulle strida mot

[19] Även om domstolen skulle ha gjort bedömningen att köparen inte drabbats av konkret ekonomisk skada torde inte redan detta förhållande utgöra någon grund för att inte tillämpa 33 §. Jfr Karlgren, Spörsmål s 109 och avs 3 vid not 3 ovan. Jfr allmänt om kravet att ohederligheten skall vara betydande, Karlgren SvJT 1933 s 238 ff.

[20] Spörsmål s 107 f. Jfr not 16 ovan.

[21] Se ur svensk rättspraxis NJA 1936 s 737 vilket refereras nedan.

tro och heder att åberopa avtalet mot köparen samt att avtalet därför var ogiltigt. Domstolen förklarade sig därvid tillämpa avtalslagen 33 § eller dess analogi.

Rt 1935 s 1079 I målet bedömdes försäljning av en rörelse för regummerade bildäck. En säljare hade bl a upplyst att en omfattning om 500 däck per år ''kan meget lett nås av en mann som gaar inn for saken'' och att han själv räknat med att kunna öka produktionen till 1 000 däck. I själva verket hade i rörelsen inte något år regummerats mer än 166 däck. Dessutom hade verksamheten varit på tillbakagång. Vidare hade i en räntabilitetsberäkning angivits en omsättning vilken domstolen ansåg inte tillnärmelsevis stämde med omsättningen enligt en objektiv bedömning. Høiesterett fann att köparen jämlikt 33 § hade rätt att återfå köpeskillingen.

Motparten utnyttjar vilseledande framkallat av tredje mans marknadsföring

Situationen att motparten utnyttjar att avtalsparten handlar under inflytande av en villfarelse som framkallats av tredje man kan direkt inordnas i ett av de typfall Obligationsrättskommittén beskriver.[22] Är motpartens handlande i ett sådant fall kvalificerat på något sätt så kan det anses strida mot tro och heder att han åberopar avtalet.

Här skall endast pekas på en faktor som rimligen kan bidra till att motpartens förfarande anses strida mot tro och heder eller som i vart fall talar för en sådan bedömning. Faktorn är motpartens anknytning i det ena eller andra avseendet till uppgiften. Att uppgiften t ex härrör från motparten bör rimligen beaktas, även om avtalsparten inte fått uppgiften av motparten utan från annan källa såsom tredje mans marknadsföring. Detta i vart fall om avtalsparten vet eller har anledning att tro att uppgiften ursprungligen härstammar från motparten. Följande avgörande belyser den saken.[23]

NJA 1936 s 737 Säljaren av en kaférörelse hade vid ett tillfälle före försälj-

[22] Obligationsrättskommittén talar sålunda om fallet att ena kontrahenten ''på ett ohederligt sätt begagnat sig av den handlandes obekantskap med vissa faktiska förhållanden'', s 134.

[23] Motiveringen lämnar inte full klarhet om vilken rättsgrunden varit. Det synes av domsmotiveringen att döma inte ha varit fråga om svek. Möjligen ligger det närmast till hands att anta att det avgjorts med stöd av 33 §, jfr Almén/Nordström s 130 not 1 och Adlercreutz I, 9.6.1 s 216.

ningen lämnat en del uppgifter om rörelsens finanser till inspektören vid en utskänkningskommitté med tillsyn över rörelsen. HD fann det av utredningen framgå att säljaren känt till att köparens anbud grundat sig på de uppgifter om rörelsens ekonomi vilka säljaren lämnat till inspektören och att anbudet överensstämde med en värdesättning som denne gjort på basis av uppgifterna. Genom en inskränkning i den tillåtna tiden för utskänkning av pilsnerdricka sjönk, för tiden efter den som siffrorna avsåg, omsättningen väsentligt. Säljaren men inte köparen kände till detta vid avtalsslutet. HD förklarade med anledning härav att säljaren inte kunde göra köpavtalet gällande eftersom hon inte upplyst köparen om nedgången.

Motpartens anknytning till uppgiften kan också bestå i att den lämnats av någon av hans anställda eller av annan på hans sida utan att för den skull kunna vara avgiven för huvudmannens, dvs motpartens, räkning.

Exempel härpå är det ofta citerade NJA 1968 s 303.[24] En hemförsäljare av bokverk gav köparen en felaktig uppfattning av vad avtalet innebar. Försäljarens uppträdande ansågs inte vara avtalsrättsligt förpliktande för säljarbolaget. Inte heller befanns det visat att behörig företrädare för bolaget insett eller bort inse att köparen blivit svikligen förledd. Däremot ansågs det att bolaget måste ha insett att försäljaren givit ett intryck av vad avtalet innebar och därpå förelagt köparen en slutsedel av annat innehåll. HD fann att det mot bakgrund härav skulle strida mot tro och heder att bolaget åberopat avtalet.

Skäl finns för att på motsvarande vis beakta även annan anknytning mellan motparten och uppgiftslämnaren, t ex att uppgiften lämnats av en branschorganisation i vilken motparten ingår eller t o m av en person i tidigare distributionsled som har ett med motparten gemensamt intresse av att främja dennes avsättning.

4. Förutsättningsläran

Även när inte någon av avtalslagens ogiltighetsgrunder är tillämpliga kan avtal angripas och ogiltigförklaras nämligen med stöd av all-

[24] Jfr Rodhes kritiska kommentar till avgörandet, SvJT 1979 s 592 och 594. Se också NJA 1930 A nr 433.

männa förutsättningsresonemang. Förutsättningslärans närmare utformning och omfång har diskuterats flitigt i litteraturen men betydande oklarhet kvarstår ännu.[1] Att motparten genom oriktig information i marknadsföring framkallat ett avtal hör till de fall som kan föranleda att läran tillämpas och det är därför motiverat att nämna den. Förutsättningsresonemang utan direkt stöd i lagtext torde emellertid ha begränsad betydelse för de här aktuella frågorna särskilt sedan 36 § avtalslagen införts.

Inom litteraturen brukar man ställa upp tre rekvisit för att tillämpa förutsättningsläran.[2] För det första skall förutsättningen ifråga ha varit väsentlig eller bestämmande för avtalspartens handlande. För det andra krävs att såväl förutsättningen som omständigheten att den varit väsentlig, på det nämnda sättet, varit synbar för motparten. Slutligen måste förutsättningen ha varit relevant på något sätt. Det råder särskild osäkerhet kring detta tredje rekvisit. Numera utgår man allmänt i beskrivningarna i litteraturen av rekvisitet ifrån Ussings uppfattning, att överväganden kring vad som är en objektivt lämplig riskfördelning bör vara avgörande.[3]

När den felaktiga förutsättningen framkallats av motparten genom information i hans marknadsföring är rekvisiten lättare uppfyllda än i många andra fall. Bl a är ju en sådan förutsättning normalt synbar för motparten eftersom han framkallat den. Förhållandet är dessutom särskilt betydelsefullt för bedömning av om det tredje rekvisitet, relevansrekvisitet, är uppfyllt. Det är främst den saken som skall beröras här.

Har uppgiftslämnaren känt till att uppgiften var felaktig så kan

[1] Se i den svenska litteraturen förutom doktorsavhandlingen Holmbäck, Studier i förutsättningslärans terminologi t ex Vahlén, Formkravet kap 7—10 som är en särskilt uppmärksammad beskrivning av förutsättningsläran samt Bengtsson, Hävningsrätt s 110 ff och Christensen TfR 1973 s 311 och 482 som är något aktuellare.

Förutsättningsläran tillskrivs Windscheid och har sålunda sina rötter i den tyska juridiska diskussionen, se härom t ex Holmbäck s 7 och Ussing, Bristænde Forudsætninger s 33. Förutsättningsresonemang är fortfarande betydelsefulla i tysk rätt. Jfr t ex Karlgrens anmälan av Larenz avhandling ''Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung'' SvJT 1952 s 257. Jämförelse med tysk rätt är dock av begränsat intresse i detta sammanhang och vore dessutom en väl omfattande uppgift för denna framställning.

[2] Se t ex Bengtsson, Hävningsrätt s 111.

[3] Idéerna utvecklas i verket Bristænde Forudsætninger. En kortfattad beskrivning förekommer i Ussings Aftaler särskilt s 467 ff.

avtalet i många fall angripas med hjälp av avtalslagens ogiltighetsregler. När reglerna i något fall anses inte passa in ligger det nära till hands att tillgripa förutsättningsresonemang. Följande avgöranden utgör exempel på att så har skett.[4]

NJA 1941 s 159 I målet berördes försäljning av en handelsrörelse. Säljaren hade i förhandlingar före köpet överlämnat en uppställning avseende rörelsens omslutning åren 1934—37, ett utgående balanskonto samt ett vinst och förlust-konto, båda per den 11 dec 1937. Uppgifterna var felaktiga, dels genom att för hög omsättning hade angivits för år 1937 dels genom att resultatet för perioden den 1 jan—den 11 dec 1937 hade angivits som vinst före avskrivningar med 4 353 kr 28 öre medan rörelsen i realiteten gått med en förlust om ungefär 300 kr under perioden. HD förklarade att det måste antagas vid köpeavtalets tillkomst ha varit av avgörande betydelse för köparen att rörelsen enligt de företedda uppgifterna var vinstgivande. Av utredningen befanns framgå att säljaren fått felaktigheterna påpekade för sig före överlämnandet. Säljaren ansågs mot bakgrund härav inte ha rätt att göra köpeavtalet gällande mot köparen.

NJA 1966 s 555 Vid entreprenadavtal om uppförande av enfamiljshus förband sig en beställare att teckna avtal om medlemskap i en ekonomisk förening för kollektiv tvätt. En företrädare för entreprenören hade muntligen uppgivit för beställaren att medlemskapet endast var en formsak, att det var ovisst om föreningen överhuvudtaget skulle komma till stånd samt att det i så fall inte kunde bli fråga om mer än en kostnad av 200—300 kr. Redan vid kontraktstillfället hade emellertid medlemsinsatsen fastställts till 1 000 kr och utdebitering av underskott i föreningen förutsattes kunna ske med högst 200 kr per medlem och år. Entreprenören kände redan vid tiden för avtalsslutet till förhållandena. HD fann att beställaren ådagalagt att han ansåg kostnaden för medlemskap i föreningen vara en betydelsefull fråga. Vidare konstaterade HD att i föreningens stadgar föreskrivits avsevärt större förpliktelser för medlem än beställaren på grund av de från entreprenörens sida lämnade uppgifterna ''hade anledning räkna med'' samt att skillnaden framstod som ''icke oväsentlig''. Med anledning härav bedömdes beställaren inte vara bunden av utfästelsen att bli medlem i föreningen.

[4] Av domsmotiveringarna framgår inte entydigt på vilken grund målen avgjorts. Avtalslagens ogiltighetsregler nämns inte i någon av dem. Utformningen av skälen ger närmast intrycket att HD stött sig på allmänna förutsättningsresonemang. Jfr beträffande NJA 1941 s 159, Rodhe SvJT 1946 s 29 f. Frågan om hur de skall uppfattas har dock synbarligen givit upphov til viss tvekan. Se t ex Almén/Nordström s 130 not 1 vari NJA 1941 s 159 förts upp såsom avgjort enligt 33 §. Se också de försiktiga kommentarerna av Rodhe SvJT 1979 s 593 och Adlercreutz II, avs 13.2.3 s 117 rörande NJA 1966 s 555.

Förutsättningsresonemang har också förts beträffande uppgifter som avtalsparten inte visste var felaktiga när han gav dem. En aktuell illustration ges av följande avgörande.

NJA 1970 s 72 I ett entreprenadaval ingick grävning av en brunn. Uppdragstagaren hade, före det att han avgav anbudet, upplysts om att brunnen skulle ligga på ett visst ställe. När företrädare för uppdragsgivaren senare anvisade en annan plats för brunnen förklarade han, på uppdragstagarens fråga, sig vara säker på att marken där hade samma beskaffenhet som på det först angivna stället. Upplysningen visade sig vara felaktig. Avvikelserna var dessutom betydelsefulla. I avtalet angavs att uppdragsgivaren ansvarade för uppgifter angående grundförhållanden. Vidare angavs i avtalet vissa verkningar för det fall att uppgifterna skulle avvika från de verkliga förhållandena. HD fann emellertid att avvikelserna gått utöver vad som kunde anses förutsatt vid avtalets ingående. Den anmärkte också att ändringen av de förutsättningar som för uppdragstagaren legat till grund för avtalet varit väsentlig samt att den saken måste ha stått klar för uppdragsgivaren. HD förklarade att uppdragstagaren haft rätt att, med rätt till skadestånd, häva avtalet.[5]

I dansk rättspraxis finns bl a följande avgörande från Vestre Landsret vari domstolen bedömde information som lämnats i marknadsföring av i denna framställning särskilt aktuellt slag.[6]

UfR 1970.666 (VL) i målet bedömdes ett kontrakt som en person tecknat för anslutning till fjärrvärmeverk. Av företrädare för verket hade han erhållit en översikt över de kostnader anslutningen skulle medföra för honom. Efter anslutningen visade det sig att hans värmeelement inte på ett ekonomiskt försvarbart sätt kunde användas för fjärrvärme utan kostnadskrävande ombyggnad. Vestre Landsret anmärkte att den som anslöt sig till fjärrvärme fick vara beredd på att vissa oförutsedda kostnader kunde uppstå men att kostnaderna i det aktuella fallet varit större än så. Därpå tillade domstolen följande. ''Det bemærkes herved, at appellanten med føje måtte kunne stole på, at det af indstævnte ved tegningen givne over-

[5] Avgörandet är något speciellt i sammanhanget genom att inte avse att motparten genom en uppgift framkallat en oriktig förutsättning utan att förutsättningen varit att motpartens uppgifter inte skulle avvika alltför mycket från de verkliga förhållandena.

[6] Även om förutsättningssynpunkter uppenbarligen inverkat synes Vestre Landsret slutligen ha avgjort det på annan grund, Jørgensen 1, s 121 och 171.

Se också en rad avgöranden i norsk rättspraxis om ogiltighet till följd av motpartens oriktiga uppgifter, Arnholm II, s 322 och Hov § 21 IV s 248 ff. Det förefaller råda osäkerhet om när de är att hänföra till 33 §. Paragrafen torde emellertid samtidigt ges vidare omfång i norsk rätt än i svensk.

slag var nogenlunde holdbart, og at han efter det oplyste ikke af indstævnte eller af værkets repræsentanter, der i hvert fall i højere grad end appellanten må antages at have haft mulighed for at bedømme anlægets anvendelighed til fjernvarme, er blever henvist til at søge oplysning herom hos en installatør, eller gjort opmærksam på, at risikoen for anlæggets egnethed påhvilede ham selv."

Det uttalas i litteraturen att ogiltighet kan inträda när motparten lämnat uppgifter av aktuellt slag av vårdslöshet.[7] Regeln framstår allmänt sett som motiverad. Om parts oriktiga uppgifter före avtalsslutet kan föranleda att avtalet förklaras ogiltigt om parten förfarit vårdslöst får han ju incitament att vara aktsam med sina uttalanden. Begreppet vårdslöshet är naturligtvis mycket flexibelt och en sådan regel kan sålunda fyllas med innebörd av mycket varierande slag. I situationer som den i det senaste citerade avgörandet skulle uppgiftslämnaren ofta, för att inte säga regelmässigt, kunna sägas ha handlat vårdslöst när hans uppgift visar sig vara felaktig. Standarden kunde ju sättas så högt att det i praktiken alltid anses vårdslöst att lämna felaktiga uppgifter som är konkreta och avser betydelsefulla förhållanden. Samtidigt är det tänkbart att regelns företrädare inte haft någon sådan tillämpning för ögonen.

Karlgren menar att det har stor betydelse huruvida uppgifterna anknyter till uppgiftslämnarens prestation eller på annat sätt till något förhållande på hans sida.[8] När så inte är fallet skulle domstolarna enligt hans mening skärpa kravet på att uppgifterna varit av betydelse för den handlandes beslut.

Ussing har gått längre och sagt att det i vart fall bör vara en huvudregel att avtal som motparten framkallat genom oriktig upplysning skulle kunna ogiltigförklaras.[9] Karlgren å sin sida har fört fram uppfattningen att de som driver den linjen i själva verket med den förknippar begränsningen att ytterligare fakta måste stödja avtalspartens uppfattning om att motparten vet besked i det ämne han uttalar sig om.[10]

[7] Ussing s 181 f med omfattande hänvisning till äldre doktrin, Jørgensen 1, kap IX, III 2 s 151 f och Adlercreutz I, 9.6.2 s 219.

[8] Karlgren, Spörsmål s 93. Jfr också Adlercreutz I, 9.6.2 s 219.

[9] Ussing s 182 f. Arnholm har instämt i Ussings uppfattning, II s 322 och Jørgensen omnämner den, kap IX, III 2 s 152.

[10] Karlgren, Spörsmål s 94.

Ett särskilt problem erbjuder situationen att motparten under förhandlingarna gör uttalanden om sitt eget framtida handlande men sedan väljer på något annat sätt. Följande norska avgörande illustrerar situationen.[11]

Rt 1975 s 620 och ND 1975 s 395 En kommun som annonserade ut tomter uppgav i annonsen bl a att ''Tomtefeltet skal bebygges med fri villabebyggelse.'' I bestämmelser i anknytning till en ''reguleringsplan'' för området angavs motsvarande. Kommunen ändrade senare planen så att ett företag skulle kunna bygga fyra tvåvånings radhus på platsen. Några av dem som köpt tomter menade att detta förringade värdet av tomterna. Köparna yrkade, huvudsakligen med stöd av förutsättningsläran, ersättning av kommunen. Høyesterett menade att upplysningarna endast utgjort orientering om situationen vid den aktuella tidpunkten men inte någon garanti mot framtida ändringar i planen. Därvid framhölls bl a att åtgärden att sälja tomter var socialt motiverad och inte vidtagits i förtjänstsyfte samt att något uttalande om planerna inte gjorts av kommunens beslutande organ kommunstyrelsen. Høyesterett fann inte kommunen vara ersättningsskyldig.

Om uttalandet redan när det gjordes var felaktigt i meningen att avgivaren inte ens vid det tillfället avsåg att handla i enlighet med det torde det normalt vara motiverat att låta avgivaren bära ansvaret för vad han sagt. Den situationen faller emellertid i allmänhet under 30 § eller 33 § avtalslagen. Den kan också vara grund för jämkning enligt 36 §.

Skulle uttalandet däremot ge en korrekt beskrivning av planerna när det gjordes och planerna sedan ändras till följd av oberäknade händelser är det inte utan vidare motiverat att med stöd av förutsättningsresonemang riva upp avtalet. Bedömning av relevanskriteriet bör i det fallet utgå ifrån de ändrade omständigheter som föranlett uppgiftslämnaren att ändra sina planer. Utan sådant hänsyn föreligger nämligen risk för att uttalanden av det aktuella slaget bakvägen med stöd av förutsättningsläran får innebörden av åtagande.

[11] Jfr också NJA 1948 s 138 vari en säljare muntligen lämnat likartade uppgifter. HD fann att det mot bakgrund härav måste anses uppenbarligen otillbörligt att göra bestämmelsen gällande. Domstolen har därvid inte tillämpat 33 § avtalslagen, vilket framgår av dissidentens uppfattning, men förefaller heller inte ha stött sig på något förutsättningsresonemang.

I mellanläget att avgivaren verkligen har de planer han upplyst om och sedan ändrar dem samt att han ursprungligen varit alltför optimistisk när han utformade planerna, och därför kan sägas ha handlat vårdslöst genom att uttala sig om dem, kan fråga om skadeståndsskyldighet på grunden culpa in contrahendo aktualiseras.[12]

5. 36 § avtalslagen

Centralt bakom framväxten av konsumenträtten finns den rättspolitiska uppfattningen att avtalsfriheten utnyttjats av en del näringsidkare på ett icke önskvärt sätt. Med hjälp av standardavtal har de kunnat skaffa sig ett starkt avtalsmässigt överläge. Lagstiftaren har gått fram på olika vägar för att stärka komsumenternas ställning mot sådana förfaranden. Vid sidan av tvingande lagstiftning och näringsrättslig reglering har den stora generalklausulen i förmögenhetsrätten, 36 § avtalslagen, införts i första hand för det ändamålet.[1] Paragrafen har emellertid givits en vid omfattning och även om den alltså inte primärt tillskapats för att erbjuda skydd åt avtalsparter som påverkats på ett menligt sätt av marknadsföring så ryms ändå visst sådant skydd inom ramarna för den. Sålunda underströks i direktiven till utredningen av generalklausulen att reklam efterhand fått ökad betydelse som medel att påverka konsumenterna.[2]

De i detta sammanhang viktiga delarna av 36 § har följande formulering.

”Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till . . ., omständigheterna vid avtalets tillkomst, . . .

Vid prövning enligt första stycket skall särskild hänsyn tagas till behovet att skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.”

[12] Jfr avs 7.

[1] Se allmänt härom direktiven, Dir Ju 1971:50.

[2] Dir Ju 1971:50.

Generalklausuler av liknande slag finns också i de nordiska grannländerna. Snabbast att införa en sådan regel var Danmark.[3] I förarbetet till den lagstiftningen angavs som exempel på omständighet vid avtalets ingående att beakta vid diskussion om jämkning att motparten i marknadsföring givit oriktiga upplysningar.[4] I Finland genomfördes en sådan bestämmelse 1982[5] och i Norge 1983.[6] Bestämmelserna har i samtliga fall förts in som § 36 i respektive lands avtalslag. Reglerna är utformade på snarlikt sätt och man torde i samtliga fall ungefär som i Sverige kunna beakta marknadsföring som jämkningsgrund.

Marknadsföring kan utgöra sådan ''omständighet vid avtalets tillkomst'' som lagtexten syftar på. Formuleringen torde knappast innebära att marknadsföringen måste ha diskuterats eller på liknande sätt varit aktuell just vid tillfället för avtalsslutet utan kan rimligen ha gjorts och nått köparen en tid dessförinnan. Paragrafen erbjuder sålunda omfattande möjligheter att med stöd av mark-

[3] Regeln infördes 1975 (L 1975-06-12 nr 250) och har följande utformning.

''§ 36. En aftale kan tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende. Det samme gælder andre retshandler.

Stk. 2. Ved afgørelsen efter stk. 1 tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder.''

[4] Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler s 26 f. Framställningen innehåller en redogörelse med förslag till utformning av generalklausul och har skrivits av Stig Jørgensen på danska justitieministeriets uppdrag.

[5] Bestämmelsen, 956/1982, har följande utformning. Se om den, Reg prop 1981 nr 247.

''36 § Är villkor i rättshandling oskäligt eller skulle dess tillämpning leda till oskälighet kan villkoret antingen jämkas eller lämnas utan avseende. Vid prövning av oskäligheten skall beaktas rättshandlingens hela innehåll, parternas ställning, omständigheterna då rättshandlingen företogs och därefter samt övriga omständigheter.

Är i 1 mom. avsett villkor sådant, att det till följd av jämkningen av villkoret inte är skäligt att avtalet i övrigt oförändrat förblir i kraft, kan avtalet jämkas även till övriga delar eller förordnas att förfalla.

Såsom villkor i rättshandling betraktas även utfästelse om beloppet av vederlag.''

[6] Bestämmelsen har följande utformning. Se om den NOU 1979:32, Formuerettslig Lempningsregel, och Ot. prp. nr. 5, (1982—83).

''§ 36 skal lyde:

En avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Det samme gjelder ensidig bindende disposisjoner.

Ved avgjørelsen tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig.

Reglene i første og annet ledd gjelder tilsvarende når det ville virke urimelig å gjøre gjeldende handelsbruk eller annen kontrakrettslig sedvane.''

nadsföring angripa avtal. Bestämmelsen utgör i mycket hög grad en generalklausul och innehåller alltså inte några konkreta eller specifika rekvisit. Vad som anges är endast att villkoret skall vara oskäligt med hänsyn till det påtalade förhållandet samt att behovet av skydd för konsumenter och likställda skall beaktas vid prövningen. Inte heller har ändamålet med paragrafen angivits tillräckligt koncist för att någon ingående ledning för tillämpningen vid bedömning av marknadsföring skall kunna hämtas därur.[7] Dessa förhållanden i kombination med omständigheten att HD inte avgjort något mål som berör saken och att marknadsföring inte behandlats särskilt i förarbetena gör det oundvikligt att diskussion av frågan delvis får en spekulativ karaktär.

Tillämpning av 36 § förutsätter inte att motparten gjort sig skyldig till något klandervärt.[8] Tanken torde vara att bedömning av om avtalsvillkor är oskäliga till stor del skall göras utifrån den förfördelades perspektiv. 36 § är sålunda inte underkastad den begränsning som råder för flera av avtalslagens äldre ogiltighetsregler. Även om syftet med bestämmelsen varit att utvidga möjligheterna att angripa avtal finns det anledning att peka på gränserna för den. Utgångspunkten för bedömningen är naturligtvis fortfarande devisen pacta sunt servanda, dvs att avtal skall hållas. Sålunda torde det krävas tämligen mycket för att jämkning eller åsidosättande av något avtalsvillkor skall bli aktuell. Det är emellertid långtifrån uteslutet att marknadsföring kan uppfylla kraven t ex när en köpare genom marknadsföring vilseletts i något för hans köpbeslut viktigt avseende.[9]

36 § är inte, såsom de i kapitel IV ovan berörda köp- och avtalsrättsliga reglerna, avgränsad till att främst kunna användas vid information om vissa särskilda förhållanden som varans beskaffenhet etc. Därför är det särskilt aktuellt att överväga att tillämpa paragrafen på de meddelanden som diskuterats i samband med de nämnda reglerna men befunnits inte omfattas av dem.

Ett betydelsefullt exempel på sådant meddelande är uppgifter om

[7] Jfr prop 1975/76 s 125 f och SOU 1974:83 t ex s 132 ff.
[8] Prop 1975/76 s 53 och 126 samt SOU 1974:83 s 133.
[9] Se t ex SOU 1974:83 s 133 vid not 1.

priset. Information om vilket priset är beaktas lämpligen vid fastställande av parternas avtalsförpliktelser.[10] Annorlunda förhåller det sig med uppgifter om hur förmånligt priset är. Marknadsföring innehåller ofta påståenden t ex om att priset är nedsatt från något angivet tidigare pris, att det aktuella priset är det lägsta på orten för varor av ifrågavarande slag eller att priset är lågt i allmänhet. Uppgifter av det slaget är i många fall synnerligen betydelsefulla för köparnas val att köpa varan eller nyttigheten. Det kan därför, åtminstone när uppgifterna visar sig vara grovt felaktiga, i många fall ifrågasättas om det inte vore oskäligt att köparen tvingades stå fast vid avtalet när det tillkommit under inverkan av sådana upplysningar.[11]

Också oriktiga och oförbindande uppgifter om betydelsen av något visst villkor i avtalet parterna emellan eller om hur det brukar tillämpas kan vara grund för att villkoret jämkas eller sätts åt sidan.[12]

Motsvarande gäller marknadsföringsuttalanden om hur förmånliga säljarens villkor är i andra avseenden. Exempel på marknadsföring av det slaget är upplysningen att säljaren kan leverera snabbare än någon konkurrerande säljare eller att säljarens betalningsvillkor är minst lika förmånliga som de som erbjuds av konkurrenterna.

Marknadsföring innehåller emellertid även starkt säljfrämjande uppgifter om andra viktiga förhållanden än avtalsvillkoren eller hur förmånliga de är. Ovan har nämnts upplysningar om andrahandsvärden för varor av visst slag och om möjligheten att erhålla service eller reservdelar till bil.[13] När sådana uppgifter haft stor betydelse för värdet av det köpta och väsentligt inverkat vid köpet kan det finnas starka skäl för att tillgripa 36 §.

Inom litteraturen har anförts att kringuppgifter, i den mening 1972 års konsumentköplagutredning använt ordet, skulle kunna

[10] Kap IV främst avs 4.1.2.3.
[11] SOU 1974:83 s 133 och prop 1975/76 s 48 f och 53.
[12] SOU 1974:83 s 113.
[13] Kap IV avs 4.1.2.2 vid not 14—18.

läggas till grund för angrepp på det avtal inför vilket de lämnats.[14] Synpunkten är emellertid inte övertygande i vart fall inte vad gäller uppgifter av typen att varan används av en viss film- eller idrottsstjärna. Uppgifter av det slaget har normalt inte någon konkret betydelse för varans värde och deras inverkan vid köpbeslutet är svår att få grepp om. Mot bakgrund härav framstår det som rätt svårförenligt med grundläggande avtalsrättsliga principer att bryta upp ett avtal därför att det visat sig att kringuppgifter av angivet slag som föregått avtalet varit felaktiga.

Också i ett annat avseende ger 36 § möjligheter att kompensera vad som kanske skulle kunna påstås vara brister hos de regler som diskuterades i föregående kapitel. Uppgifter om framtida förhållanden kan normalt endast om det är fråga om uttryckliga åtaganden läggas till grund för uppgiftslämnarens avtalsrättsliga förpliktelser. Men även när sådant ansvar inte föreligger kan det tänkas att uppgiftslämnaren själv kan påverka det förhållande han uttalat sig om. Sådana upplysningar kan innehålla att säljaren förklarar att han avser att sälja reservdelar till en viss maskin under en angiven tidsperiod eller att han avser att även i framtiden sälja delar till en viss byggsatsvara, t ex en bokhylla. Ett ytterligare exempel på uttalanden av det slaget återfinns i ett rättsfall i ett tidigare avsnitt.[15] Om säljaren i en sådan situation påverkar utvecklingen till köparens nackdel är det inte uteslutet att avtalet eller något villkor i det blir att anse som oskäligt i lagtextens mening.[16] Uppgiftslämnaren kan dock naturligtvis ha bärande skäl för sitt handlande. Omständigheter som inte kunde förutses vid tiden då uppgiften gavs och som allmänt sett är viktigare än hänsyn till köparen kan ursäkta säljaren. Rimligen blir inte avtalet oskäligt redan av att säljaren handlar i strid med sin upplysning. Istället torde krävas att det kan sägas ligga någon form av illojalitet i hans handlande. Det är också motiverat att kräva att köparen gör en egen värdering av möjligheten att

[14] Norstedts juridiska handbok s 65 (avsnittet är skrivet av Holger Wiklund och Torgny Håstad). Jfr SOU 1974:83 s 133 vid not 4, där utredningen emellertid endast talar om kringuppgifter i allmänhet.

[15] Avs 4 vid not 10.

[16] SOU 1974:83 s 133 f (s 133 vid not 3 och s 134 vid not 1). I utredningen framhålls särskilt att paragrafen är tillämplig i situationer av detta slag även vid affärsmässiga avtal.

omständigheten slår in eller annorlunda uttryckt att han bär ansvaret åtminstone för den beräkningsbara risken att händelsen inte inträffar.

Vidare förutsätter inte användning av 36 § med anledning av marknadsföring att just avtalsparten, som får finna sig i att få sitt avtal jämkat, själv gjort marknadsföringen. När så är fallet ligger det visserligen närmare till hands än annars att anse avtalet oskäligt men något krav på att marknadsföringen kan hänföras till säljaren föreligger alltså inte.[17] I linje härmed är det särskilt motiverat att beakta uppgifter som lämnats av tredje man i tidigare led[18] eller av annan som står säljaren nära t ex hans branschorganisation. Det är emellertid inte någon förutsättning för ansvar att uppgiften lämnats av någon sådan person. Normalt torde oskälighet förutsätta att motparten, som får vidkännas jämkningen, känt till det aktuella meddelandet.[19] Något krav på den saken kan emellertid varken härledas ur lagtext eller förarbeten.

För att något marknadsföringsmeddelande skall kunna kvalificeras som omständighet med hänsyn till vilken visst avtalsvillkor är oskäligt torde krävas att den som påyrkar jämkning känt till och beaktat meddelandet vid avtalsslutet. Om kraven härvid sätts lågt uppstår risk för att principen att avtal är bindande undergrävs på ett olyckligt sätt. Också ordet oskäligt i lagtexten markerar att tröskeln är någorlunda hög. Långtifrån varje missnöje på marknadsföringsmottagarens sida kan beaktas. Rimligen får det krävas att köparen fäst stor vikt vid informationen i marknadsföringen för att den skall kunna läggas till grund för ansvar.

Liksom beträffande de regler som berördes i föregående kapitel lär mottagaren endast kunna åberopa 36 § när hans tillit till marknadsföringsuppgiften kan sägas vara befogad. För den bedömningen torde gälla motsvarande principer som de vilka berördes i kapitel IV.

[17] Prop 1975/76:81 s 126 och SOU 1974:83 s 133 efter not 4.

[18] Detta aktualiseras först när uppgiften inte rör varans beskaffenhet eller användning och sålunda ej omfattas av 7 § konsumentköplagen, jfr kap IV avs 4.2.3.

[19] Inte ens det är emellertid något oeftergivligt krav. Se prop 1975/76:81 s 126, vari som ett exempel nämnes fallet att ett ombud utan huvudmannens kännedom lämnar oriktiga uppgifter.

Slutligen kan nämnas att den möjlighet att jämka eller åsidosätta friskrivningsklausuler som 36 § erbjuder kan komma till användning inför friskrivning från ansvar för information i marknadsföring.[20]

6. Förhållandet mellan 36 § avtalslagen och de traditionella ogiltighetsgrunderna

36 § avtalslagen har givits en utformning som medger en mycket vid tillämpning. Rättsföljden av tillämpning av den är enligt lagtexten att villkor kan jämkas eller sättas åt sidan och det anges vidare i förarbetena att möjligheten bör finnas att ogiltigförklara ett avtal i dess helhet.[1] Ifall regeln ges en tillräcklig vid omfattning kan den sålunda användas för precis samma uppgifter, åtminstone på det här aktuella området, som de tre här nämnda ogiltighetsgrunderna. I förarbetena diskuterades förhållandet mellan 36 § och den äldre generalklausulen i avtalslagen, 33 §. Departementschefen ansåg det klarlagt att den nya generalklausulen skulle komma att täcka även de fall på vilka 33 § är tillämplig.[2] Även de ovan berörda situationerna vid vilka 30 § eller förutsättningsläran kan tillämpas omfattas möjligen av 36 §.

Dessa förhållanden aktualiserar frågan om inte den nya generalklausulen helt bör ersätta de andra ogiltighetsgrunderna inom det område som diskuteras här. Till stöd för en sådan ordning kan andras att förutsättningarna för att tillämpa 36 § är allmännare och att den därför är enklare att tillämpa. Eftersom de tre traditionella grunderna fortfarande föreligger kan de emellertid inte förbigås och det är t o m tveksamt om det vore lämpligt att negligera dem. Följande två förhållanden talar emot att så sker.

[20] Se allmänt om jämkning av friskrivningsklausuler prop 1975/76:81 s 143 ff och SOU 1974:83 s 174 ff.

[1] Prop 1975/76:81 s 110 och SOU 1974:83 s 121.

[2] Prop 1975/76:81 s 115. Se också SOU 1974:83 s 112 vari saken diskuteras utan att någon motsvarande uppfattning förs fram.

För det första står det ju parterna fritt att välja vilken grund de önskar ta till utgångspunkt för sin talan.[3] Redan med anledning därav är det motiverat att ta upp och diskutera de äldre grunderna närmare.

För det andra är det svårt att säga om 36 § verkligen täcker eller bör täcka alla de här aktuella fall som omfattas av de andra ogiltighetsgrunderna. Det ligger visserligen nära till hands att, såsom departementschefen, utgå ifrån att 36 § helt omfattar 33 §. Men det kan anföras skäl till stöd för påståendet att motsvarande sak inte gäller eller bör gälla de andra ogiltighetsgrunderna ens till den del de diskuterats här. Att motparten förfarit svikligt behöver t ex inte innebära att avtalet eller något vitalt villkor i det är oskäligt. 36 § har ännu inte tillämpats tillräckligt för att medge någon detaljerad diskussion härom. Även om 36 § naturligtvis är avsedd att vara omfattande och bara kan fylla sin funktion om den är det så är det angeläget att efterhand tydliga gränser för dess tillämpning utvecklas. Det är därför motiverat att inte utan vidare utgå från att den kan användas i de här diskuterade andra ogiltighetsfallen och istället se hur den kommer att utvecklas genom rättspraxis kring de bedömningsgrunder och utifrån det syfte som ställts upp för just den regeln.

7. Skadestånd på grunden culpa in contrahendo

Ihering brukar ges äran av att ha utvecklat och därigenom lagt grunden till läran om culpa in contrahendo. En följd av viljedogmens starka ställning i tysk rätt under andra hälften av 1800-talet var att det förelåg en viss risk att förklaringar av mottagaren uppfattades som avtalsrättsligt bindande utan att vara det. Med hjälp av läran om culpa in contrahendo ville Ihering åstadkomma att personer som vårdslöst framkallade sådana missuppfattningar skulle bära skadeståndsansvar för sitt handlande. Tanken var emellertid inte att uttalanden av det slaget skulle göras bindande såsom avtalsrättsliga åtaganden utan endast att de skulle ådra avgivaren skyl-

[3] Prop 1975/76:81 s 115 f.

dighet att gottgöra den skada han vållat. Skadestånd skulle sålunda endast utgå med negativa kontraktsintresset.[1]

Främst kan läran, i den formen, tänkas tillämpas i två fall. Det ena är att förklaringen ger intryck av att vara ett bindande steg i avtalsslutande men att intrycket är felaktigt och något avtal inte kommer till stånd. Det andra fallet är att förklaringen uppfattas vara bindande såsom en del i det avtal parterna sluter men att uppfattningen är felaktig och uttalandet inte flyter in i avtalet. Efterhand har emellertid beteckningen culpa in contrahendo kommit att användas för vårdslöshet av en mängd olika slag vid avtalsslutande. I Tyskland har t ex fallet att ett varuhus gjorts ansvarigt för skada som drabbade en kund som befann sig i varuhuset och halkade på ett bananskal behandlats som ansvar för culpa in contrahendo.[2] Också i svensk rätt har uttrycket kommit att beteckna en mängd olika företeelser.[3] Marknadsföring torde sällan ha effekten att förleda mottagaren att lita till att avtal kommer att slutas och det fallet skall därför inte diskuteras. I stället är det möjligheten att lägga marknadsföringsuppgifter t ex om varans kvalitet till grund för skadeståndsskyldighet på grunden culpa in contrahendo som skall beröras.[4]

Culpa in contrahendo spelar en viktig roll i tysk rätt.[5] Det har diskuterats huruvida rättsinstitutet t o m skulle kunna användas för att komplettera t ex säljarnas köprättsliga uppgiftsansvar för uttalanden om varan. Gängse uppfattning är emellertid att det inte är möjligt.[6] I en omfattande monografi utgiven 1981 har Lehmann diskuterat det bristfälliga ansvaret för information i marknadsfö-

[1] Ihering, Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 4 (1861) s 1.

[2] Se t ex Nirk i Festschrift für Philipp Möhring s 385 ff. Jfr dock anmärkningen på s 387 att de s k varuhusfallen inte bör hänföras till det rättsområdet.

[3] Rodhe § 29 p 3 till not 65.

[4] Den möjligheten har emellertid rönt ringa uppmärksamhet i litteratur och praxis. När uttalanden diskuterats i termer av culpa in contrahendo har det i stället i allmänhet varit fråga om situationen att avtal inte kommit till stånd. Se t ex NJA 1963 s 105, 1973 s 175 och 1978 s 147 samt Adlercreutz I, 3.22.2 s 83 f.

[5] Se t ex Nirks uppsats "Culpa in Contrahendo — eine richterliche Rechtsfortbildung — in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes" i Festschrift für Philipp Möring s 385 ff.

[6] Se t ex Nirk i Festschrift für Philipp Möhring s 409 ff, Trinkner BB 1975 s 1494 och Soergel/Ballerstedt § 459 anm 32.

ring i tysk rätt.[7] Han har där föreslagit att ansvaret skulle utvecklas väsentligt med hjälp av läran om culpa in contrahendo. En grundläggande förutsättning för det ansvaret skulle enligt Lehmanns uppfattning vara att mottagaren kan visa att han vilseletts av uppgiften ifråga.[8] Avgivarens skyldighet att vara omsorgsfull skulle enligt förslaget bestå i att han vid en kritisk granskning och bedömning i enlighet med den i BGB § 242 (om ''Treu und Glauben'') påbjudna omsorgsplikten kan säga sig att åtminstone inte mer än en oväsentlig andel av förnuftiga och genomsnittliga konsumenter vilseleds av marknadsföringen.[9]

Någon direkt motsvarighet till ansvarsprincipen culpa in contrahendo finns inte i USA. I amerikansk rättspraxis torde emellertid ansvaret för sådana uttalanden det här är fråga om vara mer omfattande än ansvaret är enligt den tyska culpa in contrahendo-läran.[10] Mellan avtalsparter föreligger t ex, i vart fall för vissa avtalstyper, skadeståndsansvar för oriktiga uppgifter lämnade i avsikt att påverka motpartens handlande. Ansvaret är inte beroende av att uppsåt eller vårdslöshet kan läggas uppgiftslämnaren till last. I Restatement har regeln givits följande utformning.

''(1) One whom, in a sale, rental or exchange transaction with another, makes a misrepresentation of a material fact for the purpose of inducing the other to act or to refrain from acting in reliance upon it, is subject to liability to the other for pecuniary loss caused to him by his justifiable reliance upon the misrepresentation, even though it is not made fraudulently or negligently.''[11]

[7] Vertragsanbahnung durch Werbung. Se också hans artikel i samma ämne i NJW 1981 s 1233, ''Die bürgerlichrechtliche Haftung für Werbeangaben Culpa in contrahendo für vertragsanbahnende Erklärungen''.

Jfr också Reich som för fram en försiktig kritik mot Lehmanns förslag, AcP 181 (1981) s 552 f.

[8] Lehmann s 352. Jfr Reichs uppfattning att det är svårt att lösa just den frågan tillfredsställande, AcP 181 (1981) s 552.

[9] Lehmann s 352 f.

[10] Se allmänt härom t ex uppsatsen av Kessler och Fine ''Culpa in Contrahendo, Bargaining in good Faith, and Freedom of Contract: a Comparative Study'', 77 Harv. L.R. (1964) s 401.

[11] Restatement (Second) of Torts § 552 C.

I andra stycket till regeln anges skadeståndet vara begränsat på ett sätt så att det motsvarar det negativa kontraktsintresset, jfr Comm f.

Se också Kessler & Fine 77 Harv.L.R.

Avtalspart har sålunda enligt regeln strikt ansvar för alla betydelsefulla uppgifter i syfte att påverka och som väckt befogad tillit.

Situationen är annorlunda för svensk rätt än den är för den tyska. Redan vid bedömning av om uttalanden kan läggas till grund för avtalsrättsliga förpliktelser beaktas ju i stor utsträckning mottagarens tillit. Det torde därför vara jämförelsevis ovanligt att avtalspart felaktigt bibringar motparten uppfattningen att visst uttalande är avtalsinnehåll. Behovet av att i Sverige tillämpa regler liknande dem i den tyska läran om culpa in contrahendo är därför begränsat. Det finns emellertid, som framgår av föregående kapitel, också en stor kategori av part lämnade uppgifter som inte heller i svensk rätt kan läggas till grund för fastställande av hans avtalsförpliktelser. Beträffande både den förstnämnda begränsade kategorin och denna senare kan diskuteras huruvida uppgiftslämnaren har culpaansvar för den förlust uppgifterna kan förorsaka genom att inverka vid avtalsslutet. Inom litteraturen torde det inte råda någon meningsskiljaktighet om att uppgiftslämnaren kan åläggas sådant ansvar för vissa uppgifter.[12] Principerna för detta är emellertid huvudsakligen outvecklade.

Först och främst kan man utgå från att domstolarna inte skulle döma ut skadestånd i andra fall än när motpartens information haft konkret och substantiell betydelse för avtalspartens handlande.[13] Det lär krävas mer än att mottagaren fäst avseende vid uppgiften och att den i den meningen ingått i hans beslutsunderlag. Vidare måste det antas vara en förutsättning för skadestånd att mottagarens tillit till informationen kan sägas vara befogad. Av Karlgrens tidigare omtalade uppfattning synes följa att han anser att beträffande de uppgifter som här är aktuella domstolarna skulle vara beredda att starkt skärpa kravet på att uppgifterna varit av avgörande

[12] Se t ex Arnholm II, s 364 och 367 ff samt Ussing s 128 f. Jfr också Karlgren, Spörsmål s 93 f. Det är emellertid osäkert om Karlgren där avser att uttala sig generellt om såväl ogiltighetspåföljd som skadeståndspåföljd (såsom vissa formuleringar på s 93 ger intryck av) eller främst om ogiltighetspåföljd (något som hänvisningarna på s 94 ger intryck av).

[13] Jfr Karlgren, Spörsmål s 93.

betydelse för mottagarens handlande.[14] I frånvaro av klargörande praxis är det emellertid svårt att säkert säga hur det ligger till med den saken.[15] På motsvarande sätt som vid annan bedömning av marknadsföringsuppgifter torde det ha betydelse huruvida avgivaren är fackman eller det finns något annat liknande skäl att anta att han är informerad på det område han uttalar sig. Goda argument kan dessutom anföras för att regelmässigt anse kravet på tillit uppfyllt när avgivaren är näringsidkare som inte saknar erfarenhet av att sluta avtal. En sådan person får förutsättas endast sprida uppgifter om för avtalskontrahenten viktiga förhållanden när han har god grund för dem. Överväganden om den saken kan dock knappast hållas isär från hänsyn till hur uttalandet framförts och formulerats.

Sannolikt är en ytterligare förutsättning för skadeståndsansvar att avgivaren insett eller bort inse att den omständighet uppgiften avsett varit betydelsefull för uppgiftsmottagaren. Sådant krav föreligger ju vid ogiltighetsbedömning enligt den allmänna förutsättningsläran. Därutöver förutsätts att avgivaren handlat vårdslöst genom att lämna uppgiften.[16] När bedömningen rör uppgifter om fastställbara sakförhållanden är det motiverat att ställa höga fordringar i detta avseende.[17] Att utan tillförlitlig grund uttala sig övertygande i för mottagaren viktiga förhållanden bör rimligen normalt anses vara vårdslöst.

[14] Spörsmål s 93. Jfr not 12 ovan.

[15] Jfr allmänt NJA 1973 s 175 och 1978 s 147 vari HD utgått från att mottagaren inte utan vidare äger lita på förhandlingspartens uppgifter. Förhållandena i de målen var emellertid alltför annorlunda för att domarna skall kunna läggas till grund för några bestämda slutsatser beträffande de fall som behandlas i texten. Bl a avsåg de två nämnda avgörandena uppgifter om motpartens avsikt att sluta avtal.

[16] Jfr särskilt NJA 1963 s 105 och 1978 s 147.

[17] Jfr allmänt om vårdslöshetsbedömningen, Ussing s 129.

8. Sammanfattning

Marknadsföring som lämnats mot bättre vetande och i avsikt att förleda till köp kan läggas till grund för tillämpning av avtalslagens svekregel, 30 §, ifall förfarandet faktiskt föranleder köp. När köpare i annat fall handlar under villfarelse som framkallats av marknadsföring kan det bli aktuellt att tillämpa avtalslagens bestämmelse om tro och heder, 33 §. Särskilt kan så vara fallet om avtalsparten själv eller någon som är lierad med honom gjort marknadsföringen. När inte rekvisiten för någon av de nämnda reglerna är uppfyllda kan marknadsföring i vissa fall läggas till grund för ogiltighet enligt förutsättningsläran. Dessa traditionella ogiltighetsgrunder förefaller emellertid inte i någon större grad ha tillämpats för marknadsföring.

I 36 § avtalslagen har domstolarna lämnats betydligt friare att göra bedömningar av marknadsföring. Det är dock osäkert i vilken grad utrymmet för sådana bedömningar kommer att utnyttjas.

Avtalsparter kan göras skadeståndsskyldiga på grunden culpa in contrahendo när de genom vårdslöshet lämnat vilseledande uppgifter som föranlett motparten att sluta avtal. Inte heller den grunden torde emellertid ha haft någon stor betydelse för ansvaret för marknadsföring.

Kapitel VI
MARKNADSFÖRING SOM ENSIDIG UTFÄSTELSE OCH 14 KKL

1. Inledning

Kapitel III ovan handlade om möjligheten att marknadsföring anses utgöra anbud och sålunda kan binda avgivaren i avtal och i de därpå följande två kapitlen (IV och V) diskuterades förutsättningarna för att marknadsföring som lämnats av en avtalspart till en annan skall kunna tilläggas rättslig betydelse. Här skall istället beröras förutsättningarna för att marknadsföring skall kunna vara ansvarsgrundande gentemot någon som avgivaren varken ingått ömsesidigt avtal med eller påstås ha bundit sig i sådant avtal med. Frågor om produktansvar hålls emellertid åtskilda från dessa och kommer att behandlas separat i följande kapitel.

Skillnaden mellan de förklaringar som behandlas här och anbud är i vissa fall subtil. Genom att funktionen hos de senare är att utgöra första steget i ett ömsesidigt avtal om utväxling av prestationer är ändå övervägandena kring de två slagen av förklaringar på några punkter väsentligt olika. Även om likheterna mellan dem är betydande är det därför motiverat att behandla dem var för sig.

Uttrycket ensidig utfästelse som förekommer bl a i kapitelrubriken används här uteslutande för att beteckna uttalanden som har den yttre formen av löfte och som av rättsordningen bedöms, eller kan påstås borde bedömas, vara förpliktande i enlighet med sin formulering. Avsikten är alltså inte att genom uttrycket anknyta till tillitsprincipen i någon form eller till något annat avtalsrättsligt konstruktionsförsök.

De förklaringar som omfattas av konsumentköplagens 14 § pas-

sar inte in inom den angivna formen. Sådana förklaringar behöver inte ha den yttre formen av löften och det är dessutom en förutsättning för att de skall vara ansvarsgrundande att vårdslöshet kan läggas avgivaren till last. Eftersom det ändå är fråga om uppgifter lämnade av tredje man skall de tas upp i detta sammanhang.

I de nordiska grannländerna finns eller diskuteras andra rättsgrunder enligt vilka tredje man skulle kunna göras ansvarig för uppgifter i marknadsföring. Exempelvis har A Vinding Kruse främst i anknytning till äldre diskussion i rättslitteraturen diskuterat två för köpare tänkbara grunder för att rikta talan direkt mot personer i tidigare säljled.[1] Han kallar sina synpunkter ''cessionssynspunktet'' respektive ''retsbrudssynspunktet''.[2] I det danska arbetet på konsumentlagstiftning har man utgått från att ansvarsgrunder av det slaget är etablerade i gällande rätt och tagit upp dem vid diskussion om ansvar för marknadsföring.[3]

I Norge har man i konsumentskyddande syfte tagit in en regel i ämnet i köplagen. Den aktuella paragrafen, 49 a §, bygger på idéer liknande dem som A Vinding Kruse kallar ''cessionssynspunktet''. Den har följande utformning.

''Kjøperens krav som følge av mangel kan ved forbrugerkøp med yrkesselger gjøres gjeldende også mot selgerens heimelsmenn i foregående omsetningsledd, for så vidt de forhold som begrunner kravet gir selgeren tilsvarende krav mot vedkommende heimelsmann. Avtale i foregående omsetningsledd som innskrenker selgerens krav, kan ikke gjøres gjeldende overfor kjøperen i større utstrekning enn hva som kunne vært avtalt mellom denne og selgeren.''[4]

Veterligen har ingen inom den svenska litteraturen påstått att någon rättsgrund av det slaget skulle föreligga i Sverige eller argumenterat för att en sådan skall upptas.[5] Däremot har lagstiftning i

[1] Ejendomskøb, § 13 ''Kan køberen gøre misligholdelsebeføjelserne gældende mod sælgerens hjemmelsmand'', s 260 ff.

[2] Ejendomskøb, se särskilt avs 13.3.2 s 268 ff.

[3] Forbrugerkommissionens betænkning III, Betænkning nr 738, 1975 s 66 f.

[4] Se om bestämmelsen Ot. prp. nr. 25, (1973—74).

[5] Jfr SOU 1972:28 s 160 f och SOU 1981:31 s 119 och Hellner 20.6 s 183. Rättsgrunder av likartat slag finns dock. Jfr härom diskussionen om produktansvar i kap VII avs 2.2.3.

frågan övervägts.[6]

I litteraturen om tysk och amerikansk rätt behandlas jämförelsevis regelbundet och utförligt en typ av de förklaringar som är aktuella här nämligen löften om belöningar. Resten av de aktuella förklaringarna är emellertid så sparsamt behandlade att jämförande översikter av rättsläget kring dem endast vore av begränsat värde. Med anledning därav kommer bara tysk och amerikansk rätt avseende den förstnämnda typen av utfästelser att behandlas.

Liksom i framställningen i övrigt diskuteras endast förutsättningarna för ansvar för marknadsföring. Att fastställa innebörden av ansvaret för ifrågavarande uttalanden kan på vissa punkter föranleda diskussion[7] men någon sådan kommer alltså inte att föras här.

2. Vissa slag av ensidiga utfästelser

2.1 Inledning

Ensidiga utfästelser är långtifrån praktiskt oviktiga. Det är därför anmärkningsvärt att de i så ringa grad behandlats i litteraturen. Omständigheten att just utfästelser om belöning och liknande, som sannolikt har en begränsad betydelse i det moderna samhället, berörts jämförelsevis väl hänger sannolikt samman med att de förr uppfattades som relativt viktiga. Oavsett orsaken till förhållandet skall det utnyttjas genom att utfästelser om belöning och liknande, kring vilka det alltså finns mer traditionellt material än kring de andra, skall behandlas först. På vissa punkter kan sedan paralleller dras till de mer sparsamt behandlade frågorna.

[6] Ingående diskussion härom finns sålunda i utredningarna SOU 1979:36 s 122 ff och SOU 1981:31 s 120 ff och mera kortfattade överväganden i SOU 1976:66 s 129. I samtliga fall valde respektive utredning att inte föreslå någon regel med sådant ansvar. Konsumentköpsutredningen har i direktiv anvisats att överväga frågan, Dir Ju 1980:1 s 7 f.

[7] Se t ex Forbrugerkommissionens betænkning III, Betænkning nr 738, 1975 s 67 f.

2.2 Utfästelse om belöning och liknande

2.2.1 "Auslobung" i tysk rätt

I tysk rätt finns för löften till en bestämd mottagarkrets, det speciella rättsinstitutet *''Auslobung''*. Med ''Auslobung'', som regleras i BGB[1] avses offentligt tillkännagivande av att en belöning betalas åt den som utför en viss handling eller åstadkommer ett visst resultat. Exempel på handlingar som kan föreskrivas är att lämna upplysningar som leder till att ett brott klaras upp eller att återföra ett bortsprunget djur.

Det fordras för tillämpning av reglerna att förklaringen riktas till allmänheten eller till en grupp personer vars närmare sammansättning är okänd för avgivaren. Är sammansättningen mera bestämd kan det istället bli aktuellt att tillämpa de regler som gäller för anbud. Meddelandet kan tillkännages i tidningsannons, på affisch eller på liknande sätt.

Erbjudandet varken behöver eller kan antas av någon mottagare. Det skiljer sig därvidlag från anbud. Genom att utföra den önskade handlingen eller åstadkomma det angivna resultatet blir mottagaren i den mån det följer av förklaringen berättigad att erhålla den utlovade belöningen.

Avgivaren har möjlighet att återkalla erbjudandet intill dess handlingen utförts. Han kan dock avsäga sig den möjligheten t ex genom att ställa upp en tidsfrist för erbjudandet. Meddelandet kan återkallas på samma sätt som det givits.[2]

Pristävlingar (''Preisausschreiben'') som är en särskild form av ''Auslobung'' regleras i § 661. Sådan är endast bindande om en tidsfrist sätts ut i meddelandet. Tävling av det slaget skall avgöras i enlighet med de regler som ställts upp i det och av de i utfästelsen angivna eller beskrivna personerna. Har en vinnare korats i enlighet med reglerna i utfästelsen så kan beslutet inte angripas på saklig

[1] BGB §§ 657—661.

[2] Redogörelsen bygger, förutom på de i not 1 nämnda paragraferna, på Esser & Weyers BT 1, § 37 s 297 f, Fikentscher § 85 s 506 f, Larenz II, § 55 s 292 ff, Münchener Kommentar/Seiler §§ 657—661, Soergel/Mormann §§ 657—661, Staudinger § 657—661 och Palandt §§ 657—661.

grund. En illustration härtill är ett mål om en galopptävling vari käranden vände sig mot att ett visst ekipage diskvalificerats. Domstolen fann dock att tävlingsdomarna var sådana personer i lagens mening vars avgörande inte kan angripas på saklig grund.[3]

Diskussion har förekommit beträffande kraven på kvaliteten av förklaringen. Avgivaren skall i någon mening ha avsett att förklaringen skulle bli bindande. Annorlunda uttryckt krävs det att förklaringen skall ha varit allvarligt menad.[4] Det förekommer ibland att en marknadsförande för att öka tilltron till något påstående han gör utfäster en belöning till den som kan visa att det är fel eller på annat sätt i marknadsföring utfäster en belöning. Trots att avgivaren i de fallen inte egentligen vill ha den aktuella handlingen utförd torde förklaringar av det slaget i allmänhet anses vara allvarligt menade i lagens mening.[5]

Kraven på kvaliteten av uttalandet belyses av följande avgöranden.

I ett OLG-avgörande bedömdes en kampanj gjord av en tillverkare av pepparminttabletter. På affischer, i tidningsannonser och på meddelanden i skyltfönster uppmanades allmänheten att delta i en rundfråga om tabletternas smak m m. Tillverkaren förklarade att det inte var fråga om en pristävling utan en marknadsundersökning och beskrev också hur 500 cyklar slumpmässigt, men geografiskt fördelat, skulle distribueras bland de som svarade. Domstolen ansåg inte att uppfordran utgjorde någon ''Auslobung''. Producenten förmodades visserligen ha haft viss nytta av svaren men framförallt bedömdes kampanjen ha högt reklamvärde.[6]

Till motsatt ståndpunkt kom BGH i ett mål vari reglerna tillämpades analogt i ett originellt mål rörande utfästelse om en teori om solfläckar. En astronomiskt intresserad lekman var av uppfattningen att solfläckar utgjordes av hål i ett hölje runt solen genom vilka man kunde se dess kallare och mörkare kärna. Vid ett föredrag utlovade han 25 000 åt de som kunde bevisa att hans löfte var felaktigt. Senare utformade han skriftliga regler för erbjudandet vari bl a tidsfrist för tävlingsbidragen angavs. I reglerna nämndes också att tre oberoende personer, varav två astonomer eller fysiker och en jurist, skulle utses för att bedöma svårbedömda svar. Käranden

[3] BGH 6.4.1966, MDR 1966 s 572.
[4] Münchener Kommentar/Seiler § 657 anm 7 och Soergel/Mormann § 657 anm 1.
[5] Larenz II s 294. Saken belyses särskilt av rättsfallet vid not 7 nedan.
[6] OLG Düsseldorf 20.7.1951, GRUR 1951 s 463.

lämnade in ett bidrag och svaranden tillsatte, synbarligen motvilligt, tre personer för att bedöma det. Gruppen kom enhälligt till slutsatsen att käranden lyckats motbevisa teorin. Domstolen fann utfästelsen bindande men p g a vissa omständigheter i målet bedömdes det strida mot ''Treu und Glauben'' (dvs tro och heder) att göra den gällande.[7]

2.2.2 "Rewards" i amerikansk rätt

Utfästelser att under vissa betingelser betala en belöning kallas i amerikansk rätt *''rewards''*. Sådana kan göras i olika syften och i rättspraxis finns bl a en rad exempel på att utfästelse av det slaget gjorts som ett led i marknadsföring.

''Rewards'' betraktas i USA som ett slags anbud. En skillnad mellan dem och andra anbud är emellertid att ''rewards'' inte behöver accepteras särskilt för att vara bindande. Att handlingen utförs kan betraktas som accept.

En omdiskuterad fråga är huruvida den som utför en i en utfästelse av det aktuella slaget fordrad handling är berättigad att erhålla den utlovade ersättningen även om han inte kände till utfästelsen då han utförde handlingen. Huvudregeln synes vara att han inte har den rätten men att i vissa fall motsatta förhållandet kan råda.[1]

Utfästelse om ''reward'' får liksom ordinära anbud[2] återtas. Har erbjudandet riktats till allmänheten anses ett på motsvarande sätt publicerat och till allmänheten riktat återtagande, vara effektivt.[3]

Ett klassiskt rättsfall på området, är det tidigare omnämnda engelska avgörandet Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co. I det fallet hade, som ett led i marknadsföringen, 100 pund utlovats till den

[7] BGH 14.6.1955, BGHZ nr 17 s 366.

[1] Se härom och om ''rewards'' i allmänhet, Williston § 33 s 85 f och § 35 A s 87 f, Corbin § 59 s 244 ff not 15 och § 60 s 248 ff samt Schlesinger/MacNeil s 648 ff. Se också The Restatement (Second) of Contracts § 23 och § 53.

Erbjudanden som konkret är ägnade att förmå personer vilka känner till respektive erbjudande att företa vissa handlingar torde inte kunna åberopas av personer som inte kände till erbjudandet då handlingen utfördes medan andra erbjudanden emellanåt kan åberopas trots sådan bristande kunskap, The Restatement (Second) of Contract § 23, Comm c.

[2] Kap III avs 3.1 vid not 1.

[3] Corbin § 41, Williston §§ 59—59 A och Schlesinger/MacNeil s 801 f. En regel av det slaget finns också i The Restatement (Second) of Contracts § 43.

som fick influensa även om han använde rökkulor av det marknadsförda slaget. Löftet befanns vara bindande.[4]

Ett aktuellare exempel utgör rättsfallet Rosenthal v. Al Packer Ford, Inc 374 A. 2d 377 (Md. 1977). I målet bedömdes en annons med följande förklaring. ''$ 20 000 Has Been Deposited In The Union Trust Bank & It Will Be Paid To Anyone Who Can Prove That This Offer Is Not Absolutely True.'' Den marknadsförande bjöd ut bilar till försäljning och påstod därvid att priset endast låg $ 89 över fabrikspriset. Käranden försökte bevisa att påståendet inte var korrekt. Domstolen förklarade att utfästelsen var bindande men ansåg inte att käranden lyckats visa att påståendet var felaktigt.

Amerikanska domstolar förefaller vara mer benägna att anse erbjudanden av detta slag vara bindande än att anse erbjudanden att köpa utgöra anbud.[5] Möjligen beror den saken på att meddelanden av nu aktuellt slag ofta är tydligt formulerade som utfästelser.

2.2.3 Svensk rätt

Utfästelse om belöning och liknande löften om förmåner är bindande också i svensk, och för den delen i övrig skandinavisk, rätt. Bundenheten kan motiveras med principen om avtalsfrihet. Det torde också vara väl förankrat i rättsuppfattningen att utfästelser av det slaget kan tilläggas bindande verkan i enlighet med sin utformning.[1]

Löftesgivare kan tänkas göra utfästelser såsom de diskuterade för att få hjälp med någon konkret uppgift såsom att återfinna ett bortsprunget djur eller med att ett ouppklarat brott utredes. Vad som intresserar här är emellertid inte så mycket sådana löften som den typ av utfästelser om förmåner som emellanåt förekommer i marknadsföringsevenemang. Exempel härpå är löften om belöning givna i försök att ge eftertryck åt påståenden om kvaliteten hos utbjudna varor. Utfästelsen i det nedan refererade avgörandet avseende

[4] Avgörandet nämns något utförligare i kap III avs 3.2 vid not 2.

[5] Se t ex Lovett v. Frederick Loeser & Co, 207 N.Y.S. 753 (1924), Salisbury v. Credit Service 199 A. 674 (Del. 1937) och Barnes v. Treece 549 P.2d 1152 (Wash. 1978).

[1] Se t ex Lassen s 54, Arnholm II, s 52, Hov s 14, Platou s 227 ff och Ekström s 551 f. Se beträffande praxis på området det nedan refererade avgörandet UfR 1954 s 818 (ØL).

tryckkokaren Trumf var av det slaget. Avsikten kan emellertid även vara en annan t ex att väcka intresse för någon vara eller tjänst eller att vidmakthålla ett sådant intresse en tid. De i anslutning till marknadsföringslagen diskuterade rabattmärkeserbjudandena är exempel på den saken.[2] Erbjudanden om resor eller andra förmåner till den som hittar på t ex en effektfull slogan eller ett tilltalande produktnamn är ett annat exempel och erbjudande att dela ut gratisvaror ytterligare ett.

Förutsättningarna för att sådana erbjudanden skall kunna anses vara bindande sammanfaller på många punkter med förutsättningarna för att erbjudanden skall kunna anses vara anbud.

Kravet att förklaringen skall kunna anses vara utgiven under avgivarens kontroll förorsakar sannolikt sällan problem vid bedömning av de här aktuella erbjudandena. Samma principer som de vilka gäller för anbud torde gälla vid den bedömningen.[3]

Den betydelsefulla faktorn för om den diskuterade typen av löften om förmåner är bindande är huruvida förklaringen ifråga fyller de kvalitativa fordringarna.[4] Rimligen borde detta främst innefatta krav om att förklaringen tydligt förmedlar intrycket att avgivaren just genom den avgivit sitt löfte. Intrycket får alltså inte vara att förklaringen endast utgör informaton om att avgivaren senare kommer att utfärda ett löfte. Inte heller lär en förklaring av det aktuella slaget kunna sakna någon för löftet vital del, t ex ett centralt villkor som inte är så självklart att det utan vidare kan tolkas in, om förklaringen skall anses vara bindande. Brister av något av de nämnda slagen kan vara ägnade att förta intrycket att förklaringen utgör sådant löfte.

I det redan tidigare nämnda avgörandet om tryckkokaren Trumf ansågs uppenbarligen det bedömda uttalandet uppfylla de kvalitativa kraven.

UfR 1954 s 818 (ØL) Sedan en tryckkokare exploderat och händelsen uppmärksammats i dagspressen lät en tillverkare av tryckkokare av annat

[2] Jfr kap II avs 4.5.3.2 vid not 1.

[3] Jfr beträffande kravet vid bedömning av om uttalanden utgör anbud, kap III avs 4.1 vid not 1.

[4] Jfr diskussionen om motsvarande krav beträffande anbud, kap III avs 4.3.

märke i ett antal dagstidningar föra in en annons med följande text.

''Kan en Trumfkoger explodere?

Dusør kr 5.000,00.

Til beroligelse for de mer end 70.000 husmødre, der daglig bruger TRUMFKOGEREN, skal vi meddele, at det i k k e var en TRUMFKOGER, der i søndags exploderede. TRUMFKOGEREN er forsynet med fuldautomatisk stempelsikring.

TRUMFKOGEREN e r i k k e s t ø b t , men presset ud af en 99.4 % ren aluminiums-plade.

Ved køb af en trykkoger bør man vælge det fabrikat, de gennem årene er prøvet og anerkendt af husmødrene.

Firmaet TRUMFKOGEREN er det ældste og største i Skandinavien.

Den første, dere kan få TRUMFKOGEREN med fuldautomatisk sikring til at explodere, betaler vi kr. 5.000 kontant.

TRUMFKOGEREN — København — Herlev''

Några veckor senare köpte käranden en tryckkokare av det aktuella slaget. Ytterligare en tid därefter exploderade den vid matlagning och kärandens hustru kom till skada. Käranden fick kännedom om annonsen först en tid efter händelsen. Østre Landsret fann det inte visat att käranden eller hans hustru gjort något som enligt texten i annonsen skulle beta honom hans rätt till den utlovade ersättningen. Att käranden vid tillfället inte kände till annonsens existens åberopades inte av svaranden.

I många fall är reklamkampanjer konstruerade så att de är ägnade att få konsumenterna att upprepa sina köp av varan. Följande erbjudande från en tillverkare av chokladbitar utgör exempel härpå (Fig 5.).

Denna förklaring är, liksom förklaringen om tryckkokaren TRUMF ovan, tillräckligt tydlig och fullständig för att kunna anses bindande. Ett ytterligare skäl, vilket alltså egentligen är obehövligt, för att anse förklaringen vara bindande är att den uppmanar mottagarna till handlande, nämligen att samla omslag och sända dem till löftesgivaren, utan att dessförinnan kontakta löftesgivaren.[5]

Emellanåt förekommer också reklamerbjudande vars syfte endast är att skapa uppmärksamhet kring varan. I den broschyr som innehöll det ovan nämnda erbjudandet förekom sålunda även följande inbjudan till pristävling (Fig 6.).

[5] Jfr motsvarande argument beträffande anbud, kap III avs 4.5.2 vid not 13.

Hör du till dom som tycker att Marabou choklad är Sveriges godaste?

Då har du just nu ännu större anledning än vanligt att köpa Marabou-produkter.

Just nu 10:- tillbaka

I de affärer som säljer Marabou-produkter har man nu ett förmånligt erbjudande. Om du köper 3 eller högst 15 av de nedan avbildade produkterna och sänder in omslagen till oss erhåller du 10 kr per 3 omslag. Se baksidan av denna folder.

Fig 5. Broschyr distribuerad genom detaljister i september 1983

10:- TILLBAKA

Gör så här: Skicka in 3 eller högst 15 valfria omslag av nedan avbildade produkter. Tillbaka får du 10 kr per 3 omslag d v s 6 omslag = 20 kr, 9 omslag = 30 kr, 12 omslag = 40 kr, 15 omslag = 50 kr samt ersättning för normalt portoutlägg. Erbjudandet gäller t o m 31/10 1983 och en gång per person. Sänd försändelsen till "Chokladfest" 109 66 Stockholm. (OBS! Omslagen måste vara rena).

NAMN

ADRESS

POSTNR: ORTSADRESS.

Erbjudandet gäller dessa produkter inom prisgrupp 8, 9, 13 samt Kexnougat 55 g.

Mmmm...Marabou

Fig 6. Broschyr distribuerad genom detaljister i september 1983

TÄVLINGSUPPGIFTER:

Besvara följande frågor genom att kryssa för det alternativ som du tror är rätt. Skriv sedan ett roligt julrim som innehåller orden "Marabou" och "pralin". Bland dem som svarat rätt på frågorna väljer en jury ut de trevligaste julrimmen. De enligt juryns uppfattning bästa femtio vinner weekendresor till New York och de 950 därnäst får varsin Fortuna Around the World 500 g. Vinnarna underrättas per post under vecka 45 och beroende på deras bostadsort avgår resan från närmaste SAS- eller LIN-flygplats. Juryn består av marknadschef Roger Engberg, Marabou, reklamchef Lars Westman, SAS, samt Dir Nils-Erik Lyberg, Ted Bates AB.

Anställda hos SAS eller Marabou får inte delta i tävlingen. Vinsten gäller endast den angivna resdagen och kan inte bytas mot pengar. Vinst i reklampristävling är skattepliktig.

Fråga 1
När startade SAS First Business Class?
☐ 1980
☐ 1981
☐ 1982

Fråga 2
Kan man telefonera hem från SAS First Business Class?
☐ Nej, inte alls.
☐ Bara när planet är på marken.
☐ Ja, var man än befinner sig i luften.

Fråga 3
Hur mycket pengar kan du maximalt få tillbaka om du utnyttjar Marabou-erbjudandet som presenteras i denna folder?
☐ 10 kr ☐ 20 kr ☐ 50 kr

Fråga 4
Hur många Marabou-produkter ingår i bilden på framsidan av den här foldern?
☐ 8 ☐ 11 ☐ 14

Mitt julrim:

NAMN

ADRESS

POSTNUMMER ORTSADRESS

Fyll i dina svar och posta tävlingskupongen före den 21 oktober 1983 till "New York-tävlingen", 109 66 Stockholm.

Lycka till!

Förhållandena är speciella kring erbjudanden, som detta, om pristävlingar och andra erbjudanden vid vilka de utlovade förmånerna endast kommer vissa och på förhand ospecificerade mottagare till del. Om löftesgivaren bryter sitt löfte genom att t ex ställa in tävlingen eller dela ut färre priser än som angivits har dock varje enskild tävlingsdeltagare svårt att göra gällande att han drabbats av skada därigenom. Även om förklaringen är så utformad att den uppfyller kraven för civilrättslig bundenhet och trots att mottagaren vid löftesbrott förlorar sin chans att vinna eller får den inskränkt kan en sådan förklaring därför i praktiken knappast föranleda civilrättsligt ansvar.[6] Det torde endast vara vid sällsynta undantagsfall som civilrättsliga anspråk kan göras gällande mot avgivaren av förklaringar av detta slag.[7]

Ändamålsskäl talar för att förklaringar av det diskuterade slaget i stor utsträckning tolkas enligt de principer som utvecklats kring tolkning av standardavtal samt marknadsföring som beaktas vid fastställande av parternas avtalsprestationer.[8] Förklaringarna ifråga bör i första hand bedömas mot bakgrund av att de utgör ett led i marknadsföring och att alltså respektive avgivare utgår från att hans kampanj, åtminstone på sikt, är fördelaktig för honom. Det är sålunda inte fråga om benefika förklaringar av samma slag som testamente och knappast heller av samma slag som ordinära gåvoutfästelser. Principer från t ex tolkning av testamente är därför väsentligen inte användbara.

Tolkningsfrågor kan ställas på sin spets bl a när utfästelsen kommit att utformas så att den inbjuder till extremt utnyttjande. En tidigare version av Marabous förstnämnda erbjudande kom att formuleras så. I en artikel i dagspressen beskrevs hur en person försökt utnyttja det.[9]

Företaget Marabou som bl a tillverkar chokladkakor erbjöd i sin marknadsföring tio kronor åt var och en som sände företaget tre omslagspapper

[6] En annan sak är att uttalanden som är vilseledande i det avseendet kan vara otillbörliga enligt marknadsföringslagen, jfr kap II avs 4.5.2.3 vid not 8 och 9.
[7] Jfr dock det tyska rättsfallet om en teori om solfläckar, avs 2.2.1 vid not 7.
[8] Jfr allmänt härom kap IV avs 4.6 vid not 19—23 med hänvisningar.
[9] DN 21/6 1983.

från vissa varor som företaget tillverkat. Synbarligen angavs inte någon begränsning i hur många gånger erbjudandet kunde utnyttjas. En person fann i en butik att chokladkakor vars omslag kunde användas för erbjudandet såldes för två kronor och femtio öre stycket. Han köpte 1 200 stycken av dem vilket kostade honom 3 000 kronor. Han avsåg att sända omslagen till företaget och i enlighet med erbjudandet begära 4 000 kronor. En representant för bolaget förklarade i tidningen att personen sannolikt skulle komma att få ersättningen.

Liksom beträffande anbud kan det vara motiverat att uppfatta här aktuella förklaringar med rimliga begränsningar.[10] Exempelvis torde inte en förklaring att avgivaren gratis delar ut varor av visst slag vid något givet tillfälle uppfattas så att förklaringsgivaren har en obegränsad mängd, eller ens någon särskilt stor mängd, varor av det aktuella slaget. Erbjudandet får därför rimligen tolkas med en motsvarande begränsning. Det nämnda erbjudandet av Marabou torde emellertid inte ha varit att uppfatta med någon sådan begränsning.

Beträffande erbjudanden som innehåller löfte om belöning till den som utför någon viss handling aktualiseras frågan om erbjudandet är gällande mot envar så snart det offentliggjorts eller om det bara kan åberopas av personer som utfört handlingen i tillit till uttalandet. Lassen har fört fram uppfattningen att den som utfört handlingen kan göra anspråk på belöningen antingen han vid tillfället kände till erbjudandet eller ej.[11] I avgörandet om tryckkokaren har i linje med Lassens uppfattning omständigheten att käranden vid tiden för explosionen inte kände till erbjudandet inte tillagts någon betydelse. Som nämnts gäller en regel av den innebörden i Tyskland. Också i USA utgör såsom framgick av föregående avsnitt bristande kunskap om utfästelsens existens i flertalet fall inget hinder mot att utfästelsen åberopas.

Det är svårt att se något avgörande ändamålsskäl till stöd för den ena eller andra hållningen. I frånvaro av något sådant ligger det kanske närmast till hands att tillägga förklaringen bindande verkan i enlighet med sin formulering och alltså inte ställa upp något krav

[10] Jfr kap III avs 4.4 vid not 12.
[11] S 54 f.

om att mottagaren måste ha utfört det fordrade i vetskap om förklaringen såvida inget sådant krav följer av den.

Lassen anför vidare att utfästelser av det diskuterade slaget kanske kan återkallas i de yttre former i vilka de en gång gjorts och jämför därvid med 14 § avtalslagen.[12] Såsom ovan sagts finns en sådan regel i tysk rätt och har där t o m kommit till uttryck i en lagregel. Även i USA finns en regel av den innebörden men jämförlse mellan amerikansk och svensk rätt på den punkten haltar eftersom i amerikansk avtalsrätt kontraktsprincipen ju är den förhärskande medan vi bekänner oss till löftesprincipen. De skäl som bär upp regeln att anbud ej kan återkallas, dvs att det är nyttigt för handeln att mottagaren får viss tid på sig att överväga erbjudandet, har knappast någon större tyngd beträffande dessa utfästelser. Däremot kan tänkas att vissa mottagare börjat förbereda att uppfylla den fordrade handlingen, t ex genom att börja samla kuponger eller omslag till chokladbitar när återkallandet görs. Förluster av det slaget är kanske ändå normalt för ringa för att rimligen tilläggas någon betydelse. Det förefaller sålunda inte finnas något tungt vägande skäl mot att låta förklaringsgivaren återta en förklaring av detta slag.

2.3 S k tillverkargarantier och andra utfästelser av tredje man gentemot köpare

Av större praktisk betydelse än sådana spektakulära utfästelser i reklam som behandlats i föregående avsnitt är säkerligen tredje mans köpanknutna löften till förmån för köparen. Det kan vara fråga om löfte att under vissa förutsättningar reparera varan, annat löfte med anknytning till varans kvalitet eller löfte om något annat förhållande med anknytning till köpet t ex priset.

En del sådana förklaringar förs fram i reklam t ex i annons i dagspressen eller i marknadsföring av annat slag. Andra av dem förekommer i särskilt upprättade s k garantiåtaganden. Dessa senare är kanske närmast att jämställa med innehållet i särskilt upprättade avtalshandlingar och sådana behandlas ju inte i denna framställ-

[12] S 54.

ning. Tillverkargarantier kunde här lämnats åt sidan av samma skäl. Från tillverkargarantier av de slagen är emellertid övergången glidande till betydligt mer reklammässiga löften av, till sin innebörd, likartat slag. De bedöms huvudsakligen enligt samma regler. Bedömningsprinciperna gäller f ö också i väsentliga drag en del andra tredjemanslöften. Med anledning härav görs ingen sådan avgränsning.

Utgångspunkten för bedömning av löften av dessa slag är att de liksom andra förklaringar kan vara avtalsrättsligt bindande. Bedömning av dem aktualiserar främst följande tre ansvarsförutsättningar. För det första är det en förutsättning för att sådana förklaringar skall kunna anses vara ansvarsgrundande att de givits ut under förklaringsgivarens kontroll. För det andra krävs det för att förklaringarna skall kunna binda sin avgivare i enlighet med utformningen att förklaringarna har karaktären av åtagande. Slutligen måste förklaringarna tolkas för att avgivarens ansvar närmare skall kunna fastställas. Genom åtagande av detta slag torde avgivaren ådra sig skadeståndsansvar, av inomobligatorisk typ för att han infriar åtagandet enligt dess formulering.[1]

Tillverkargarantier

Med tillverkargarantier torde i allmänhet avses tillverkares åtaganden att reparera varan eller göra något annat till förmån för köparna ifall varan brister i visst angivet avseende. För några år sedan förekom i detaljhandeln i stor omfattning tillverkargarantier som innefattade reparationsåtagande. I konsumentköplagen infördes därpå en regel, 12 §, som tar sikte på tillverkargarantier av den typen. 12 § har följande utformning.

''Har varans tillverkare eller annan för säljarens räkning åtagit sig att avhjälpa fel i varan och visar han försummelse vid fullgörande av åtagandet, skall han ersätta köparen dennes skada, om den ej är ringa.''

[1] SOU 1972:28 s 40 och 161 och Forbrugerkommissionens betænkning III, Betænkning nr 738, 1975 s 67 f. Jfr SOU 1974:83 s 177 ff. Se också SOU 1979:36 vari anförs att det i regel finns förutsättningar att tillämpa 12 § KKL analogt på tillverkargarantier inom tjänsteområdet, s 282.

Liksom konsumentköplagen i övrigt är 12 § tvingande till köparnas förmån. I konsumentköplagen regleras förutom tillverkares reparationsåtaganden även säljares åtaganden av det slaget samt deras därtill anknutna skadeståndsansvar.[2] Säljarnas skadeståndsansvar enligt de reglerna är lindrigare än tillverkarnas. Omständigheten att säljarna sålunda enligt konsumentköplagen har bättre möjligheter än tillverkarna att friskriva sig från skadeståndsansvar föranledde näringslivet att i samband med att lagen infördes i stor utsträckning övergå från tillverkargarantier till säljargarantier.[3]

Tillverkargarantier som inte innefattar åtagande att avhjälpa fel omfattas inte av 12 §. Samma sak gäller tredje mans service- eller reparationsåtaganden som inte har anknytning till köpeavtal.[4] Det bör framhållas att tillverkargarantier inte försvunnit helt från marknaden.

Tillverkargarantier är typiskt sett uttryckligen utformade som åtaganden och ger obetingat intrycket att tillverkaren genom förklaringen riktar ett löfte till köparen. Dessutom innehåller förklaringarna ofta ordet garanti. Förklaringarna har i de fallen utan vidare sådan karaktär att de kan vara bindande i enlighet med sin utformning. Följande garanti, som förekommit i en förpackning för bredbar leverpastej, illustrerar den saken (Fig 7.).

Fig 7. Text på varuförpackning (leverpastej) i april 1984

[2] 4 § och 6 § konsumentköplagen.
[3] Se härom särskilt Luft s 49 ff, som dock bara uttalar sig om bilbranschen. Jfr SOU 1979:36 s 274 och Hellner 20.6 s 185.
[4] Prop 1973:138 s 254 f.

Det torde inte råda någon tvekan om att förklaringen är bindande i enlighet med sin formulering.

Förklaringar av detta slag sprids ofta på ett eller annat sätt genom detaljisternas försorg. I många fall överlämnar detaljister vid köpetillfället en garantisedel innehållande tillverkarens garanti och därvid anges emellanåt försäljningsdag samt återförsäljare på garantisedeln. Vid andra tillfällen läggs garantisedeln i förpackningen eller finns garantiförklaringen angiven på förpackningen.

Genom att förklaringarna sålunda ofta utges genom en mellanhand kan frågan om de utgivits under förklaringsgivarens kontroll komma att ställas på sin spets. I ett av den danska Forbrugerkommissionens betänkanden anges två praktiska fall vid vilka tillverkaren kan undgå ansvar därför att förklaringen inte utgivits under hans kontroll.[5] Det första är att tillverkaren återkallat varan men detaljisten ändå säljer den. Det andra fallet är att tillverkaren, eller annan, i avtal med återförsäljarna ställt upp vissa regler enligt vilka garantierna skall distribueras men att säljarna sprider dem i strid mot de reglerna.

Tillverkares förklaringar av aktuellt slag påminner, som nämnts, mycket om standardavtal mellan säljare och köpare. De utformas ensidigt och delvis i avsikt att på samma konkreta och förtroendeingivande sätt väcka köparnas förväntan om förmåner i något rättsligt hänseende. Tillverkarna erhåller visserligen inte, såsom säljarna, omedelbart betalning av köparna men har naturligtvis motsvarande intresse av att varan säljs. Tillverkargarantier bör därför tolkas som avtalsförklaringar av gängse slag dvs enligt allmänna avtalsrättsliga tolkningsprinciper och särskilt finns det anledning att se till de principer som utvecklats för standardavtal. T ex kan den s k oklarhetsregeln komma till användning.[6]

Vidare är det möjligt att med stöd av 36 § avtalslagen jämka

[5] Forbrugerkommissionens betænkning III, Betænkning nr 738 s 67.
Det finns visserligen goda skäl för kommissionens uppfattning men den synes ändå vara öppen för diskussion. Med stöd av paralleller till fullmaktsläran kan en annan uppfattning hävdas.

[6] Så även Lund TfR 1963 s 305, Forbrugerkommissionens betænkning III, Betænkning nr 738, 1975 s 67. I båda källorna nämns att oklarhetsregeln kan tillämpas.

dessa förklaringar trots att de inte utgör villkor i ordinära ömsesidiga avtal.[7]

Förklaringar vilka rubriceras som tillverkargarantier, eller på liknande sätt, innehåller ofta friskrivningar. Till den del sådana friskrivningar endast avser att begränsa det ansvar som avgivaren åtager sig genom förklaringen ifråga torde de vara att bedöma på samma sätt som motsvarande friskrivningar i standardavtal. De kan jämkas enligt vad som ovan sagts och kan inskränkas genom tolkning. Därutöver kan de, enligt en etablerad rättsprincip, inte åberopas vid fall av grov försummelse.[8] Avser friskrivningarna istället ansvar som avgivarna har oavsett garanti, t ex produktansvar, kan de naturligtvis inte utan vidare åberopas mot köpare.[9] I en utredning intagen i konsumentköplagsbetänkandet anges att köparen kan anses ha accepterat en garanti genom att ha gjort bruk av den.[10] Den ståndpunkten torde leda till uppfattningen att eventuella friskrivningar i garantin kan åberopas mot köparen.

[7] SOU 1974:83 s 177 ff. Jfr SOU 1979:36 s 282, Forbrugerkommissionens betænkning III, Betænkning nr 738 1975 s 68 och Betænkning om forbrugerkøb, Betænkning nr 845, 1978 s 49.

Tillämpning av 36 § avtalslagen förutsätter enligt lagtexten att förklaringen ifråga kan anses utgöra villkor i avtal. HD har dock synbarligen inte gjort något problem av den saken vad gäller ensidiga utfästelser. I NJA 1977 s 717 jämkades en gåvoutfästelse. Målet hade anhängiggjorts innan 36 § trätt i kraft och jämkningen gjordes med stöd av 8 § skuldebrevslagen. I den i HD segrande uppfattningen angavs dock att vilken av grunderna som tillämpades syntes inte få betydelse för prövningen av tvisten.

[8] Se t ex SOU 1974:83 s 177 ff och Bernitz, Standardavtalsrätt s 33 och 60 f. Se också prop 1973:138 s 145, SOU 1972:28 s 40 f och s 161 f vari regeln dock inte uttalas kategoriskt.

[9] Se t ex SOU 1972:28 s 40, 79 och 161 samt Forbrugerkommissionens betænkning III, Betænkning nr 738 s 68. Se också Wetterstein om att säljares garantier med friskrivningar inte kan åberopas mot köparna i de fall garantierna tillställts köparna efter köpslutet, s 118 vid not 37.

Jfr också HDs bedömning av tredje mans meddelande på bok respektive grammofonskiva vari köparens förfoganderätt över varan förklarades vara begränsad i visst avseende, NJA 1939 s 592 och 1949 s 645. Förklaringarna befanns inte vara gällande mot köparna.

[10] SOU 1972:28 s 161.

Jfr Wetterstein som anför att säljargaranti som tillställts köpare efter köpet kan bli gällande om köparen godtar den samt att göra bruk av garantin kan vara ett sätt att godta den. Han menar emellertid att det även i det fallet är svårt att bedöma om friskrivningar intagna i garantin kan åberopas mot köparen. Wetterstein förklarar också att garantivillkor som utgör "agreed documents" eller som utformats i enlighet med konsumentskyddslagens regler lättare än andra kan ges bindande verkan, s 119 f.

Tredje mans åtaganden i övrigt, t ex rabattkuponger

I annonser i dagspressen och i s k utskick förekommer ibland löften, avgivna av t ex tillverkare, beträffande varans pris i detaljhandeln. Sådana löften kallas ofta rabattkuponger. Tredjemanslöften av detta och liknande slag är i huvudsak att bedöma på samma sätt som tillverkargarantier.

Eftersom förklaringarna typiskt sett distribueras direkt utav förklaringsgivaren uppkommer i allmänhet inte frågan om de kan anses utgivna emot hans kontroll.[11]

Däremot kan diskuteras vad som bör krävas för att förklaringar av aktuellt slag skall kunna ha för avgivaren bindande karaktär. Till skillnad från tillverkargarantier betecknas de i allmänhet inte av sin avgivare som garantier vilket ord som bekant inom juridiken ofta tilläggs särskild betydelse. De ord under vilka förklaringarna istället presenteras, t ex rabattkupong, förmånskupong eller presentcheck, är emellertid också i hög grad ägande att väcka förväntan om allvarligt menade löften. Därtill kommer att förklaringarna ofta uttryckligen formulerats som löften och innehåller detaljerade eller tydliga regler för sin tillämpning. Följande förklaring utgör exempel härpå (Fig 8.).

Bakom förklaringen får förmodas ligga någon form av överenskommelse mellan förlaget och detaljisterna eller åtminstone någon förbindelse från förlaget till detaljisterna.

När tredje mans förklaringar så tydligt som i detta exempel har karaktären av löfte är de rimligen bindande i enlighet med sin utformning. Den aktuella förklaringen torde vara bindande oavsett förlagets kontakt med detaljisterna.

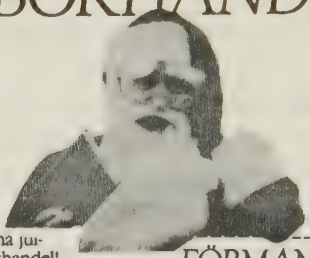
I huvudsak torde dessa åtaganden vara att tolka på samma sätt som avtalsförklaringar i gemen. Likaså torde de kunna jämkas på motsvarande sätt som tillverkargarantier.[12]

[11] Jfr vid not 5 ovan.

[12] Jfr vid not 6—10 ovan.

EN LYCKAD JUL BÖRJAR I BOKHANDELN!

GÖR NU NÅGON RIKTIGT GLAD, KÖP EN KLAPP MED MÅNGA BLAD!



Här kommer lösningen på de flesta av dina julklappsproblem: gå raka vägen till din bokhandel!

Där finner du böcker för alla åldrar.

Böcker för alla smakriktningar.

Böcker med spänning, humor, fakta — ja, allt vad någon kan önska sig.

Självklart tar du med förmånskupongerna i den här annonsen, så blir ditt julklappsköp extra givande.

Välkommen till din bokhandel där de kunniga medarbetarna ger dig all hjälp att hitta de rätta julklappsböckerna!

ÖSTERGREN: FATTIGA RIDDARE OCH STORA SVENSKAR. En karismatisk filmmagnat, en misslyckad lönnmördare, och en kufisk kuriosahandlare och hans vackra dotter står i centrum för en finurligt spunnen intrig om förbrytelse och förförelse.
Ord. ca-pris 135:-

DAHLBERG: I SVERIGE UNDER 2:a VÄRLDSKRIGET. Ransoneringskort, vedtravar, gengas och beredskap — företeelser som till stor del präglade livet här hemma under krigsåren 1939—45. Om allt detta och mycket annat handlar Hans Dahlbergs bok om Sverige och svenskarna under 2:a världskriget. 600 delvis unika illustrationer.
Ord. ca-pris 140:-

VOIGT: DEN LÅNGA VÄGEN HEM. Utan pengar och utan hem står 13-åriga Dicey och hennes tre yngre syskon i ett shoppingcenter i USA. Den enda de har är en adress till en okänd släkting. En av årets största läsupplevelser om fyra syskon som vägrar låta sig kuvas.
Ord. ca-pris 75:-

LINDE: TELEFONEN I UNDERJORDEN. Fyra barn på sportlov kommer med hjälp av en underjordisk telefon en utpressare på spåren. Men det finns många gåtor att lösa. Vem är Jonny Lutter? Och vem är offret? Illustrerad.
Ord. ca-pris 60:-

FÖRMÅNSKUPONG.

Kupongen gäller för 30:- vid köp i din Bokhandel av Gösta Bohman. Så vår det (ord. ca-pris 140:-) senast 24.12.1983. Endast en kupong per köpare och bok

En osminkad redogörelse för ladda[illegible]ändelse[illegible] Gösta Bohma[illegible] politiska [illegible]v. Personsk[illegible]ar kara[illegible]tariserade av en fr[illegible]opriktig[illegible] i förening me[illegible] g[illegible]d vilja att g[illegible] bott[illegible] och [illegible] med mänskliga svagheter.

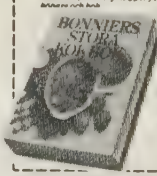
. . . . . .

Köparens namnteckning

SvD 14.12

FÖRMÅNSKUPONG.

Kupongen gäller för 50:- vid köp i din Bokhandel av "Bonniers Stora Kokbok" (ord. ca-pris 330:-) senast 24.12.1983. Endast en kupong per köpare och bok



En helt ny kokbok. Kokboke[illegible] la[illegible]ka stor vikt vid råva[illegible]utekn[illegible]k, handgre[illegible] [illegible]ecept. [illegible]0 sidor, ca 2 000 [illegible]ept! Me[illegible] 1 100 bilder i [illegible]300 näring[illegible]mentarer. I p[illegible]ktisk s[illegible]ydds-kassett.

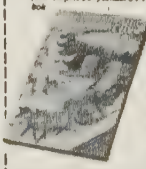
. . . . . .

Köparens namnteckning

SvD 14.12

FÖRMÅNSKUPONG.

Kupongen gäller för 20:- vid köp i din Bokhandel av "Jul i vårt hus" (ord. ca-pris 90:-) senast 24.12.1983. Endast en kupong per köpare och bok



Fjolårets succé finns nu igen! Dep[illegible] julbok[illegible] för hela familjen [illegible] jultra[illegible]tioner från adv[illegible]ll Tjug[illegible]ndag Knut: [illegible]ak, [illegible]yssel, [illegible]ger, sag[illegible] m m [illegible]ikligt illustrerad av [illegible]eskor, Jenny Nystrom, Eva Eriksson m fl.

. . . . . .

Köparens namnteckning

SvD 14.12

Lokala cirkaprisavvikelser kan förekomma

FLER AKTUELLA BÖCKER FRÅN BONNIERS FINNS I DIN BOKHANDEL.

Albert Bonniers Förlag • Bonniers Juniorförlag • Bonnier Fakta Bokförlag

Fig 8. Tidningsannons 14/12 1983 i Svenska Dagbladet

3. 14 § konsumentköplagen

3.1 Inledning

I de fall tredje mans marknadsföring inte kan anses utgöra utfästelse återstår att pröva om den ändå kan föranleda skadeståndsansvar på en eller annan grund.

Skadeståndslagen innehåller i 2 kap 4 § en regel om att den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott skall ersätta skadan. Regeln är emellertid endast positivt formulerad och utesluter därför inte att ersättning för förmögenhetsskada kan utgå även i andra fall. Den kan med andra ord inte läggas till grund för något motsatsslut. I propositionen understryks dessutom att avsikten med regeln varken varit att ändra det tidigare rådande rättsläget eller att utgöra hinder för en rättsutveckling genom praxis till förmån för ett vidgat ansvar för ren förmögenhetsskada.[1]

I vissa fall kan mycket väl tänkas att marknadsföring kan konstituera brottsbalksbrott och därmed vara ansvarsgrundande enligt den ovan nämnda paragrafen. Den möjligheten är sannolikt inte särskilt betydelsefull och skall inte diskuteras här. Redan att marknadsföra med hjälp av vilseledande information är kriminaliserat i 6 § marknadsföringslagen.[2] 19 § andra stycket i samma lag stadgar emellertid att brott mot straffbestämmelserna i lagen inte ger konsumenter rätt att erhålla skadestånd.[3]

Skadeståndslagen är sålunda i huvudsak neutral till frågan om marknadsföring kan läggas till grund för skadeståndsanspråk med anledning av ren förmögenhetsskada.

Skäl att ålägga den vållande skadeståndsansvar även för ren förmögenhetsskada kan anses föreligga vid avtalsrättsliknande eller avtalsrättsligt anknutna situationer.[4]

[1] Prop 1972:5 s 156 ff och 568.

[2] Jfr RH 133:82 vari åtal enligt den paragrafen prövades.

[3] Prop 1970:57 s 100 ff. Jfr också resonemanget i SOU 1979:36 s 165 vid not 21. Däremot ger, enligt 19 §, sådant brott konkurrenter rätt till skadestånd.

[4] Se allmänt härom Hellner, Skadeståndsrätt 3.2 s 29 ff och Karlgren, Skadeståndsrätt s 109 stycke c.

Tämligen vägande argument kan anföras till stöd för att skadeståndsansvar borde föreligga även i här aktuella fall dvs att tredje man genom marknadsföring vållar förmögenhetsskada. Förhållandet mellan å ena sidan t ex producent eller importör och å andra sidan den slutlige köparen är obestridligen kontraktsliknande. Den saken har ovan berörts och antytts ett antal gånger.[5] En stor del av sådana tredje mäns uttalanden i marknadsföring som det här är fråga om skulle ha behandlats som avtalsinnehåll ifall de gjorts av t ex en säljare. Sålunda kan i vissa fall den avgörande skillnaden mellan fullt kontraktsrättsligt ansvar och inget ansvar alls vara huruvida meddelandet lämnats av säljare eller av t ex tredje man i tidigare säljled. Den effekten av marknadsföring framstår, sedd mot bakgrund hur marknadsföring i praktiken görs, snarare som slumpartad än välmotiverad. Omständigheten att enstaka argument, såsom att det typiskt sett är förenat med praktiska besvär att framställa anspråk mot t ex tillverkare, kan riktas mot sådant ansvar förtar inte det intrycket.

Rättsläget torde emellertid inte vara utvecklat på denna punkt.[6]

För att i någon mån råda bot på missförhållandet[7] infördes i konsumentköplagen, 14 §, följande bestämmelser.

"14 § Har varans tillverkare eller annan, som i tidigare säljled tagit befattning med varan, för egen eller säljarens räkning på varans förpackning eller i annons eller annat meddelande avsett att komma till allmänhetens eller köparens kännedom uppsåtligen eller av vårdslöshet lämnat vilseledande uppgift om varans beskaffenhet eller användning och kan uppgiften antagas ha inverkat på köpet, skall han ersätta skada som därigenom tillfogats köparen."

[5] Se också följande uttalande i SOU 1972:28 s 78 om den vid not 1 ovan nämnda regeln i skadeståndslagen.

"Men denna princip är uppenbarligen inte ägnad att tillämpas här. Det rör sig om ett kontraktsliknande förhållande — som tidigare flera gånger framhållits har konsumenten anledning att identifiera den som lämnat uppgiften med säljaren — och från köparens synpunkt är utmärkande, att han vanligen förlitar sig på uppgiften på samma sätt som om denne härrört direkt från säljaren. Tredje man måste inse detta; hans avsikt är just att påverka konsumenter att inköpa varor hos säljare som saluför dem."

[6] Frågan har veterligen inte prövats i praxis.

Se ingående diskussion härom SOU 1972:28 s 40 och 77 ff och SOU 1979:36 s 164 ff. Jfr om ovissheten på området även prop 1973:138 s 144 och 146.

[7] Se beträffande skälen för regeln SOU 1972:28 s 77 ff och prop 1973:138 s 143 ff.

En liknande regel förekommer i förslaget till konsumenttjänstlag.[8]

3.2 Konkret om 14 § konsumentköplagen

Konsumentköplagens 7 § föreskriver att säljare har ett avtalsrättsligt ansvar gentemot köpare för uppgifter i marknadsföring. I lagens 14 § stadgas däremot ett ansvar för marknadsföringsuppgifter för tillverkare eller annan som i tidigare säljled tagit befattning med varan.[1] En förutsättning för ansvaret i den paragrafen är emellertid

[8] Regeln har följande lydelse.

"4 § Har materialleverantör eller annan näringsidkare i tidigare led vid marknadsföring lämnat vilseledande uppgift om material eller om annat förhållande av betydelse för beställning av tjänsten och kan uppgiften antas ha inverkat på avtalet, är han skyldig att ersätta skada som därigenom tillfogas konsumenten. Detta gäller dock ej om uppgiften tydligt har rättats eller det inte har berott på försummelse att uppgiften lämnats och att rättelse inte skett.

Har näringsidkare i tidigare led vid marknadsföring underlåtit att lämna information om material eller annat förhållande av betydelse för beställning av tjänsten, som han måste ha känt till och som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt, och kan underlåtelsen antas ha inverkat på avtalet, är han skyldig att ersätta skada som därigenom tillfogas konsumenten. Detta gäller dock ej om underlåtelsen inte har berott på försummelse.

Skadestånd enligt första och andra stycket beräknas enligt bestämmelserna i 4 kap. 5 §.

Med näringsidkare i tidigare led avses också sammanslutning av näringsidkare."

Se om den, främst SOU 1979:36 s 164 ff och 418 f.

[1] Konsumentköplagens 14 § har inte inspirerat lagstiftare i de nordiska grannländerna till något nära avbildande.

I Danmark har man helt enkelt inte ansett sig ha behov av någon regel av detta slag. Gällande rätt anses ge köparna tillfredsställande möjligheter att kräva ersättnig av personer ur tidigare säljled, Betænkning om forbrugerkøb, Betænkning nr 845, 1978 s 48 f och Forbrugerkommissionens betænkning III, Betænkning nr 738, 1975 s 70 f.

Däremot finns i någon mån liknande regler såväl i Norge som i Finland. I båda fallen har ansvaret dock, till skillnad från i Sverige, gjorts oberoende av culpa.

Den civilrättsliga regeln för uppgiftsansvar i finska konsumentskyddslagen, 5 kap 10 §, har utformats så att ansvar föreligger oavsett om uppgiftslämnaren är säljare eller marknadsför varan av annat skäl t ex därför att han är tillverkare. Vårdlöshet är som nämnts inte någon förutsättning för ansvar, se Reg prop 1977 nr 8 s 50.

Till regeln om säljarens uppgiftsansvar gentemot konsumenter i norska köplagen, § 45 a, har fogats ett andra stycke vari ett motsvarande ansvar åläggs även varans tillverkare eller annan som i tidigare säljled tagit befattning med varan. Sådan tredje man görs ansvarig solidariskt med med säljaren för förluster som köparen lider p g a upplysningen. Ansvaret gäller med de begränsningar som följer av 42 § andra ledet och 43 § tredje ledet. Tredje man kan friskriva sig genom verkligt avtal med mottagaren men inte redan genom friskrivning i annons. Vad gäller kausalitet och rättelse hänvisas i propositionen till motsvarande regler för säljares ansvar, Ot. prp. nr. 25, (1973—74) s 40.

att uppgiftslämnaren förfarit vårdslöst och därmed är det ansvaret på ett grundläggande sätt annorlunda än det avtalsrättsliga ansvaret i 7 §.

Trots att sålunda 7 § och 14 § är olika i grundläggande avseenden är paragraferna till stor del parallella. Ett antal av de problem som den senare paragrafen aktualiserar har sålunda berörts redan i samband med behandlingen av 7 § och kommer av det skälet att förbigås här.

Avgränsningen av kategorin personer som kan ådra sig ansvar dvs ''tillverkare eller annan som i tidigare säljled tagit befattning med varan'', är att bedöma på samma sätt i 14 § som i 7 §.[2] Unikt för 14 § är emellertid att två eller flera av personerna i den nämnda kategorin kan åläggas solidariskt ansvar.[3] På samma sätt som vid bedömning enligt 7 § bedöms även lokutionen ''för egen eller säljarens räkning''[4] samt angivandet av hur meddelandet kan lämnas.[5]

Förutsättningen att uppgiften lämnats uppsåtligen eller av vårdslöshet föreligger däremot bara i 14 §. I propositionen framhålls att något krav på att vårdslösheten skall vara särskilt svår inte ställs upp.[6] Det föreskrivs inte i förarbetena att tredje man genomgående har någon skyldighet att kontrollera sina uppgifter i marknadsföring. I en del fall föreligger dock uppenbarligen sådan skyldighet. Sålunda nämns att särskilt stora krav på kontroll av upplysningens riktighet bör ställas när det gäller varor av skyddskaraktär t ex flytvästar och skyddshjälmar samt information om varor som skall användas av barn.[7] Gemensamt för de fallen är att vid dem är risken av särskilt slag. Den är nämligen endera stor eller är den hotande skadan allvarlig eller, slutligen, är risken speciell i båda avseendena. Vidare förklaras att uppgifter som lämnas i form av varudeklarationer ofta tillmäts särskild betydelse av konsumenten och att det

[2] SOU 1972:28 s 131 och prop 1973:138 s 264. Se kap IV avs 4.2.3 vid not 7—9.
[3] SOU 1972:28 s 132 och prop 1973:138 s 264.
[4] SOU 1972:28 s 131.
[5] SOU 1972:28 s 131 och prop 1973:138 s 264. Skillnaden i utformningen av paragraferna, att orden ''vid köpet'' finns i 7 § men inte i 14 §, kan förklaras av att uppgifterna av det i 14 § aktuella slaget inte förväntas lämnas vid köpet.
[6] Prop 1973:138 s 264.
[7] Prop 1973:138 s 264.

ifråga om dem därför också bör fordras speciell noggrannhet från uppgiftslämnarens sida.[8] Samma skäl att fordra noggrannhet föreligger rimligen också vid andra tillfällen när uppgiften är av särskilt förtroendeingivande slag. Slutligen nämns ett fall vid vilket uppgiftslämnaren har skäl att vara misstänksam nämligen att han har fått motta flera klagomål på att en vara inte motsvarar en viss uppgift som lämnats om den. Är så fallet bör det i regel kunna anses vårdslöst att fortsätta att lämna uppgiften utan att kontrollera dess vederhäftighet.[9]

Kravet på kausalitet är däremot detsamma i 14 § som i 7 §. I båda fallen är det en förutsättning för ansvar att kausalitet föreligger mellan den vilseledande uppgiften och köpet.[10] Ovan har ifrågasatts om inte kausalitetskravet utformats alltför snävt.[11] Det finns än starkare skäl att ifrågasätta om inte den utformningen av kausalitetsregel är för snäv för 14 §. De uppgiftslämnare paragrafen tar sikte på är ju inte avtalsparter och det kunde därför tyckas omotiverat att regeln, om att uppgiftslämnaren endast ansvarar för skada som vårdslöst lämnade uppgifter kan föranleda, begränsas till att gälla fall vid vilka uppgiften varit kausal till köpet. Avgränsningen får ses mot bakgrund av den strävan som burit upp paragrafen överhuvud nämligen att ge köparen stöd för att vid köpet lita även på vissa tredje mäns uppgifter. De förmögenhetsskador av annat slag som sådana uppgifter skulle kunna föranleda är kanske hursomhelst av ringa praktisk betydelse.

Slutligen förekommer inte i 14 § någon föreskrift om att uppgiftslämnaren kan undgå ansvar genom att rätta uppgiften. Istället anges i propositionen att när uppgiften korrigerats t ex genom tydliga dementier i senare annonser det bör ankomma på köparen att göra antagligt att uppgiften trots detta inverkat på hans köp.[12] I fall som det aktuella föreligger sålunda en presumtion för att rättelsen varit verksam.

[8] Prop 1973:138 s 264.
[9] Prop 1973:138 s 264 f.
[10] Prop 1973:138 s 265 och SOU 1972:28 s 131 f.
[11] Avs 4.2.4 vid not 11—17.
[12] Prop 1973:138 s 263 f. Saken uttrycks på ett likartat sätt i utredningen, SOU 1972:28 s 132.

14 § har sannolikt i praktiken varit av begränsad betydelse. Åtminstone förefaller reklamationsnämnden endast ha tillämpat den eller någon liknande tanke vid några enstaka tillfällen. Ett avgörande rörande köp som ägt rum före konsumentköplagens införande innefattade bedömning av tillverkarens information i broschyr och bruksanvisning om en förmultningstoalett s k mulltoa.[13] Vid ett annat tillfälle bedömdes en tillverkares uppgift på förpackningen till ett spel att det var lämpat för barn från åtta år.[14]

4. Sammanfattning

Emellanåt innehåller marknadsföring löfte om belöning eller liknande utsagor. Det kan t ex vara fråga om löfte att utge ersättning till den som eventuellt lyckas visa att den marknadsförda varan inte är så bra som den marknadsförande påstår eller en pristävling med belöning åt de som hittar på någon effektfull slogan. Reklamutsagor av det slaget torde i stor utsträckning vara avtalsrättsligt bindande i enlighet med sin formulering.

Tillverkargarantier, s k prischeckar och andra tredje mans löften gentemot köpare torde också i praktiken ofta binda sin avgivare.

I konsumentköplagens 14 § stadgas ansvar för vissa av tredje man lämnade vilseledande uppgifter som kan antas ha inverkat på köpet.

[13] ARN 1974-04-03, dnr 2742/73 (1974/75 nr 44).

[14] ARN 1978-06-06, dnr 78/R 337. Jfr också ARN 1978-01-11, dnr 77/R 4059 i vilket avgörande rekommendation att utge ersättning synes ha riktats mot näringsidkare i tidigare led. Det är dock oklart vem som var säljare i den bedömda transaktionen.

Inte i något av de tre här nämnda avgörandena har reklamationsnämnden uttryckligen förklarat sig tillämpa 14 § konsumentköplagen.

Kapitel VII
MARKNADSFÖRINGS INVERKAN PÅ PRODUKTANSVAR

1. Inledning

Produktansvar skiljer sig väsentligt från det ansvar som diskuterats i de tidigare kapitlen om civilrätt. Ersättning för produktskada kan uppgå till betydande belopp och produktansvar kan alltså bli särskilt betungande för de ansvariga. Rättsområdet får också sin särprägel av att det ofta är mycket betydelsefullt för de drabbade att de erhåller ersättning. Bl a de sakerna har diskuterats flitigt även utanför juristkretsar, icke minst under senare år, och allmänna rättspolitiska överväganden har kommit att bli särskilt viktiga på området.

I USA har marknadsföring spelat en betydelsefull roll för produktansvaret och kanske i synnerhet för utvecklingen av det. I Tyskland och Sverige har marknadsföring visserligen inte inverkat i samma höga grad men samtidigt varit långtifrån utan betydelse för rättsområdet. Produktansvaret är en viktig del i bilden av marknadsföringsansvaret och det är därför värdefullt att ta upp det i detta sammanhang.

Med anledning av rättsområdets speciella karaktär är det dock nödvändigt att tämligen snävt avgränsa behandlingen av det. Liksom i framställningen i övrigt avgränsas diskussionen i detta kapitel till att avse förutsättningarna för att information i marknadsföring överhuvudtaget skall föranleda ansvar. Behandlingen inriktas på betydelsen av marknadsföring för produktansvar varför, naturligt nog, en rad frågor kommer att lämnas åt sidan trots att de allmänt är av stort intresse för produktansvar. Beträffande avgränsningen i

övrigt följs inom rättsområdet etablerade principer.

Förenklat och allmänt kan produktansvar beskriva som säljares, tillverkares eller viss annan tredje mans ansvar för person- eller sakskada för vilken hans produkt varit en förutsättning. I speciallitteraturen har ämnesbeskrivningen diskuterats utan att man nått till någon enighet om hur den i detalj skall formuleras.[1] Ordinärt köprättsligt felansvar och produktansvar hålls av tradition isär. Det brukar anses att det av rättspraxis, och då främst det bekanta avgörandet NJA 1918 s 156, följer att produktansvar inte faller under köplagens regler. Visst stöd för den saken finns också i ett uttalande i 1903 års köplagsförslag.[2]

Praxis från de nordiska grannländerna kommer inte alls att tas upp[3] och litteratur från dem beaktas endast sporadiskt.

[1] Se t ex de allmänna beskrivningarna hos Hellner, Skadeståndsrätt 16.1 s 213, Dufwa s 7 ff (jfr härtill Karlgren SvJT 1975 s 747 och Tjomsland Lov og rett 1976 s 132 f) och SOU 1979:79 s 27. På de punkter SOU 1979:79 och SOU 1976:23 innehåller likartade framställningar hänvisas här och i det följande endast till den förra. Jfr vidare diskussionen hos Karlgren i Produktansvaret s 6 ff och Almén 45 § vid not 35 b—38 b.

[2] S 106 f.

Se allmänt om debatten bland svenska författare t ex Karlgren, Produktansvaret främst s 96 ff (kap 8), Vahlén i Festskrift till Herlitz s 369 ff, Bengtsson s 202 ff, Läkemedel s 5 och SvJT 1969 s 46 f, Hellner 20.7 s 186 och Skadeståndsrätt 16.2 s 214 f samt Dufwa kap 6 s 40 ff och i Festskrift till Hellner s 193. Almén företrädde linjen att köplagens regler i stor omfattning borde tillämpas, 45 § vid not 39—45. Hans uppfattning vann dock inte gehör. Genom det i texten anförda avgörandet anslöt sig HD till en annan ståndpunkt.

Några författare har emellertid gjort gällande att HD genom NJA 1945 s 676 frångått principen från 1918 års avgörande, Hult, Juridisk debatt s 201 f och Rodhe SvJT 1951 s 607 f. De är dock i minoritet på den punkten.

Rättsområdet befinner sig i alla händelser i gränstrakterna till köprätten. Jfr särskilt Vahlén a u, Dufwa a a, a s samt Karlgren a a särskilt s 53 ff (kap 4) som diskuterar sambandet. Jfr också Dahls omfattande diskussion av ämnet, kap 3.

[3] Praxis från de nordiska länderna tas upp av t ex Bengtsson, Karlgren, Produktansvaret, Dahl och Hansen.

2. Tysk rätt

2.1 Inledning

Diskussionen om produktansvar i tysk rätt kretsar huvudsakligen kring tillverkarens ansvar. Den gängse tyska beteckningen för rättsområdet, ''Produkthaftung'', konkurrerar med beteckningar ensidigt inriktade på producentens ansvar.[1] Det finns emellertid rättsgrunder på vilka säljare, oavsett om de också tillverkat varan, kan åläggas ansvar för produktskador. Sedan några sådana berörts i korthet skall först tillverkares[2] ansvar på garantigrunden eller annan avtalsrättslig grund och därpå deras ansvar på deliktsrättslig grund behandlas.

Grunddragen skall endast tecknas helt allmänt medan bedömningen av marknadsföring behandlas något närmare. Avgränsningen följer huvudsakligen avgränsningen av översikten över svensk rätt nedan.

2.2 Särskilt om säljares ansvar

Liksom i svensk rätt skiljer man i den tyska mellan fel i köprättslig mening och skadebringande egenskaper.[1] De köprättsliga felreglerna är sålunda inte tillämpliga i produktansvarsfall. Däremot är den köprättsliga skadeståndsregeln BGB § 463 relevant också vid produktansvar. Säljaren torde ansvara jämlikt första stycket i den paragrafen om han tillförsäkrat frånvaro av den egenskap som bidragit till skadan.[2] Den närmare utformningen av kraven härvidlag är

[1] Se t ex titeln på en uppsats av Diederichsen ''Wohin treibt die Produzentenhaftung'', NJW 1978 s 1281 och på följande uppsats av Canaris ''Produzentenhaftpflicht in dogmatischer und rechtspolitischer Sicht'' JZ 1968 s 494.

[2] Ansvaret för t ex grossister och importörer följer dock till stor del samma regler. Se t ex Münchener Kommentar/Mertens § 823 anm 288—291.

[1] Se t ex Larenz II, § 41 a s 69.

[2] Larenz II, § 41 a s 69 f, Münchener Kommentar/Westermann § 463 anm 26 ff, Staudinger /Honsell § 463 anm 36 ff, RGRK/Mezger § 463 anm 15 och Soergel/Ballerstedt § 463 anm 11.

dock omstridd. I BGB-kommentarerna förekommer främst följande två uppfattningar. Den ena är att utgångspunkten för bedömningen är tolkningen av avtalet. Säljaren kan enligt den uppfattningen göras ansvarig då han tillförsäkrat att varan saknar någon viss farlig egenskap eller att den kan användas på något visst sätt. Av betydelse är också vilken vikt köparen fäst vid uppgifterna.[3] Den andra uppfattningen är att utfästelsen inte enbart skall vara av innebörden att köparen skall kunna använda varan på planerat sätt utan även innebära tillförsäkran av att följdskador inte kommer att uppträda.[4] Det förefaller däremot inte ha någon avgörande betydelse om informationen lämnats i reklamform eller ej.

Med stöd av andra stycket kan säljare åläggas ansvar för fall vid vilka de genom svekfullt förtigande bidragit till produktskada.[5]

Slutligen kan säljare i vissa fall dra på sig ansvar genom att inte uppfylla sin kontroll- eller upplysningsplikt. Sådant förfarande kan i rättsliga termer kvalificeras som culpa in contrahendo eller ''positive Vertragsverletzung''.[6]

Av läroboksliteraturen framgår att säljare endast jämförelsevis sällan kan göras ansvariga för produktskador.[7]

2.3 Deliktsrättslig grund

I tysk rätt är produktansvar i allt väsentligt en deliktsrättslig angelägenhet. Ett välbekant, nedan refererat, avgörande av BGH om hönspest har anförts som det avgörande tecknet på att man i rättspraxis valt den deliktuella grunden istället för någon av de diskuterade avtalsrättsliga.[1]

[3] Münchener Kommentar/Westerman § 463 anm 27.

[4] Staudinger/Honsell § 463 anm 37 och RGRK/Mezger § 463 anm 15. Se också Diederichsen AcP 165 s 150.

[5] Larenz II, § 41 a s 70, Münchener Kommentar/Westermann § 463 anm 28, Staudinger /Honsell § 463 anm 40, RGRK/Mezger § 463 anm 15 och Soergel/Ballerstedt § 463 anm 11.

[6] Grunderna är dock omdiskuterade i detta sammanhang. Se allmänt härom Larenz II, § 41 a s 70, Münchener Kommentar/Westermann § 463 anm 31 ff särsk anm 31 och 34 samt Staudinger/Honsell Vor § 459 anm 33 ff och 38 ff.

[7] Esser & Weyers BT 1, § 7 IV s 93 f. Jfr Larenz II, § 41 a s 69 f. Jfr dock säljares ansvar på delikträttslig grund i rättsfallen nedan, avs 2.3.

[1] Diederichsen NJW 1978 s 1282.

Ansvar för produktskador bedöms inom ramen för BGB § 823. Paragrafens första stycke stadgar skadeståndsansvar för den som uppsåtligen eller av vårdslöshet förorsakar skada på vissa uppräknade företeelser. All person- och sakskada omfattas. Enligt andra stycket faller ansvarsförutsättningen vårdslöshet bort för den som bryter mot vissa lagar och därvid förorsakar skada. Sådana lagar finns t ex för tekniska arbetsredskap, livsmedel och läkemedel.[2] Den saken skall emellertid inte beröras vidare.

Som ett problem i sammanhanget sågs länge BGB § 831. Denna bestämmelse begränsar ansvaret för handlingar som man låter någon utföra till fall vid vilka man genom vårdslöst val av arbetskraft eller liknande bidragit till skadan. Under senare år har dock i rättslitteraturen etablerats uppfattningen att tillverkare inte kan undgå produktansvar med hjälp av den regeln.[3]

Utgångspunkten för ansvar för produktskador enligt § 823 första stycket är att ingen får föra ut på marknaden varor som inte är tillfredsställande från säkerhetssynpunkt. Man talar om en *''Verkehrssicherungspflicht''*.[4]

Den närmare diskussionen om aktsamhetsstandarden har som bekant lett till en uppdelning i olika kategorier av defekter.[5] Utav de tre kategorierna, konstruktionsfel, tillverkningsfel och instruktionsfel som ställs upp som de i första hand ansvarsgrundande är det i förevarande sammanhang främst instruktionsfelen som tilldrar sig intresse.

En grundläggande skillnad mellan möjligheten till ansvar för marknadsföring på avtalsrättslig grund av något slag och på deliktsrättslig grund är att i det senare fallet saknar det betydelse om marknadsföringen påverkat eller varit ägnad att påverka köpet. Vid sidan av bristande aktsamhet fordras för ansvar att informationen kan sägas vara kausal i förhållande till skadan.

[2] Se t ex Soergel/Zeuner § 823 anm 342 ff.

[3] Esser & Weyers BT 1, § 7 IV s 95, Larenz II, § 41 a s 71, Diederichsen NJW 1978 s 1287, Alternativ-kommentare/Reich, vor § 459 anm 58.

[4] Se bl a Esser & Weyers BT 1, § 7 IV s 95 och Larenz II, § 41 a s 70.

[5] Indelningen torde ha lanserats av Lorenz. Idéerna förekommer i någon mån redan i hans uppsats Rechtsvergleichendes zur Haftung des Warenherstellers und Lieferanten gegenüber Dritten i Festschrift Hermann Nottarp (1961) men det är först i Die Haftung des Warenherstellers (1966) som han utvecklat den.

Det har sagts att vad som blott är, rekommendationer, meningsyttringar eller fantasireklam inte kan vara ansvarsgrundande.[6] Följande avgörande belyser i någon mån hur BGB ser på den saken.

I prospekt för ett insektsmedel att använda vid biodling uppgavs att medlet kunde användas för att bekämpa mal av alla slag. I sin marknadsföring rekommenderade producenten på olika ställen att medlet användes mot de för vaxkakorna farliga vaxmalen. Det angavs att vaxkakorna redan fyra till sex veckor eftr att de behandlats med medlet, utan risk för bina, åter kunde användas. Biodlare använde medlet i enlighet med rekommendationerna varpå deras bin skadades. OLG biföll emellertid endast skadeståndsyrkandet i en mindre del. Marknadsföringen ansågs nämligen inte ha varit avgörande för biodlarnas beslut att använda medlet ifråga. Därmed befanns skadeståndsskyldighet inte kunna grundas på tillverkarens rekommendationer att använda medlet på vaxkakorna producentens reklam ansågs inte heller i övrigt vara grund för skadeståndsansvar eftersom användarna, även om medlet berömmes i reklam, måste räkna med att inte endast skadeinsekter utan även andra insekter kan drabbas. BGH instämde i OLGs bedömning och anförde allmänt att tillverkare som vårdslöst rekommenderar att varor användes på visst sätt kan ådra sig skadeståndsskyldighet jämlikt § 823. I förevarande fall ansåg BGH det dock inte kunna krävas att tillverkaren skulle varna för att även nyttoinsekter skulle kunna komma till skada.[7]

Ifall marknadsföringen däremot innehåller konkreta anvisningar om hur varan skall användas eller förtroendeväckande uppgifter om riskerna med att använda den ligger det närmare till hands att uppgifterna läggs till grund för skadeståndsskyldighet. En illustration härtill utgör följande rättsfall.

Käranden i målet, en lantbrukare, hade låtit installera en transformator för att tina upp is i vattenledningsrör. Han lät en installatör som saknade elektroteknisk utbildning men hade stor erfarenhet av montering av transformatorer av det aktuella slaget installera transformatorn. Företaget som sålde apparaten hade i reklam uppgivit att den var helt ofarlig, att ingen brandfara förelåg och att det inte fanns någon risk för att rören skulle överhettas. Desutom hade en företrädare för företaget upplyst installatö-

[6] Schmidt-Salzer s 102 vid not 17 och 18. Det är anmärkningsvärt att yttrandet är reservationslöst. Att reklam är av det nämnda slaget gör det ju ingalunda självklart att den inte skulle vara kausal i förhållande till produktskador.
[7] BGH 5.11.1955, VersR 1955 s 765.

ren om att någon brandfara inte förelåg. Natten efter installationen brann gården. Ansvarstalan riktades bl a mot bolaget. I sin bedömning framhöll BGH att bolaget inte endast underlåtit att varna för riskerna med transformatorn utan även påstått att den var ofarlig i brandhänseende. Den senare saken hade inte ens varit föremål för ordentlig teknisk prövning. Bolaget bedömdes knappast ha mer stöd för sitt påstående än att det ditintills inte hört något som tytt på att det varit felaktigt. Reklamen befanns ha varit ägnad att minska installatörens och användarens försiktighet och bolaget ålades därför skadestånd jämlikt § 823.[8]

2.4 Garanti och andra avtalsrättsliga eller avtalsrättsliknande grunder

Inom litteraturen har en lång rad ansvarsgrunder av främst avtalsrättsligt slag diskuterats. Vid sidan av garantigrunden har t ex följande fyra möjliga eller föreslagna ansvarsgrunder rönt uppmärksamhet.

En möjlighet är att se tillverkarens försäljning av sina varor till den förste mellanhanden som ett avtal med skyddsverkningar mot den slutlige förvärvaren (*''Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte''*).[1] Tillämpningen av grunden har påståtts vara kasuistiskt präglad.[2] Åtminstone anses förutsättningarna för att använda den sällan föreligga i produktskadefall.

Speciellt för tysk rätt är institutet *''Liquidation des Drittschadens''*.[3] I vissa fall när borgenären i ett avtalsförhållande har rättsgrund för att framställa skadeståndsanspråk mot gäldenären, men inte har lidit någon skada och samtidigt någon viss tredje man lidit skada men saknar rättsgrund för att framställa anspråk, kan borgenären erhålla skadestånd för tredje mans räkning. Förslaget att institutet skulle kunna användas gentemot tillverkare vid produktskadefall torde strida mot härskande lära och har avvisats i praxis.[4]

[8] BGH 30.4.1963, VersR 1963 s 860.

[1] Esser & Weyers BT 1, § 7 IV s 94, Larenz II, § 41 a s 72, Diederichsen NJW 1978 s 1282 och Canaris JZ 1968 s 499.

[2] Se särskilt Esser & Weyers BT 1, § 7 IV s 94.

[3] Se härom allmänt Esser & Schmidt AT 2, § 34 IV 2 s 214 ff och Larenz I, § 27 IV b s 371 ff.

[4] Se t ex Esser & Weyers BT 1, § 7 IV s 94 f, Larenz II, § 41 a s 72, Diederichsen NJW 1978 s 1282 och Canaris JZ 1968 s 499 f.

Bland andra Lorenz har föreslagit att konsumenterna i brist på avtal med tillverkaren skulle kunna grunda sina anspråk på att tillverkaren genom reklam och varumärken skapat en tillit till att varan är i oklanderligt skick dvs bl a att den skulle vara ofarlig.[5] De rättspolitiska skälen för grunden skulle vara dels att tillverkaren avsiktligt skapat förtroendet dels att han utnyttjat det kommersiellt. Inte heller detta förslag har funnit gehör i rättspraxis.

En fjärde diskuterad ansvarsgrund utgör Diederichsens idé om *''gesetzliche Einstandspflicht''*.[6] Enligt denna skulle tillverkaren alltid ha ett ansvar som följer varan genom hela raden av mellanhänder till konsumenten. Ansvaret har enligt denna uppfattning sin grund i ett väckt förtroende till att varan inte förorsakar följdskador av vissa slag. Idéen har veterligen inte avsatt några spår i praxis.

Slutligen är det möjligt att ålägga tillverkare ansvar på grunden garanti. Den ansvarsgrunden är emellertid endast sällan tillämplig. I litteraturen betonas ofta kravet på att det ansvarsgrundande uttalandet bärs upp av en avtalsvilja och att fiktioner inte kan accepteras.[7]

Marknadsföring av allmänt slag, såsom varumärken, kvalitetsbeteckningar eller användning av originalförpackningar anses naturligt nog inte kunna läggas till grund för garantiansvar. Men inte heller konkret information om varan eller dess användning såsom produktbeskrivningar, bruksanvisningar eller rekommendationer att använda varan på visst sätt anses utgöra produktansvarsgaranti.[8] Följande avgörande om skadebringande egenskaper hos vaccin för hönor illustrerar rättspraxis hållning i frågan.

Käranden som drev en hönsfarm lät vid ett tillfälle en veterinär vaccinera hönorna mot hönspest. Några dagar senar bröt hönspest ut varvid ett stort antal hönor dog eller fick nödslaktas. Pest bröt också ut i andra hönsfar-

[5] Lorenz i Festschrift Hermann Nottarp s 51 ff s 84 ff. Jfr Esser & Weyers BT 1, IV s 95 vid not 45 och Larenz II, § 41 a s 73 vid not 3.

[6] Diederichsen s 363. Jfr Esser & Weyers BT 1, § 7 IV s 95 vid not 46 och Larenz II, § 41 a s 74 vid not 2.

[7] Larenz II, § 41 a s 72, Diederichsen NJW 1978 s 1282 och Canaris JZ 32 1968 s 498 f.

[8] Esser & Weyers BT 1, § 7 IV s 94, Schmidt-Salzer s 251 beträffande varumärken samt s 252 beträffande bruksanvisning.

Se dock beträffande tillverkares uppgifter i reklam om varans egenskaper, Schmidt-Salzer s 246 f som menar att de kan utgöra ansvarsgrundande tillförsäkringar.

mer vid vilka samma vaccin använts. BGH fann samband mellan vaccinet och skadan styrkt. Domstolen prövade därpå ett stort antal tänkbara ansvarsgrunder. En av dem var att tillverkaren ådragit sig ett garantiansvar genom att använda viss etikett, speciell förpackning eller varumärke vid marknadsföring av varan. Domstolen fann dock att det i ett sådant förfarande i allmänhet inte kunde anses ligga någon viljeförklaring av innebörden att tillverkaren gentemot konsumenten ansvarar för att varan är noggrant tillverkad. BGH framhöll vidare att i regel torde inte ens den ofta påträngande reklamen för märkesvaror utgöra någon utfästelse om ansvar för brister i varan. Förevarande fall ansågs ej motivera något undantag från regeln.[9] Tillverkaren ålades emellertid ansvar med stöd av BGB § 823.

Tillverkarnas förklaringar kan emellertid, när de är tydliga, läggas till grund för garantiansvar. I många fall kan t ex sådana särskilda garantibevis (''Garantikarten'') som tillverkare ofta bifogar sina varor, uppfylla kraven.[10]

Emot att på produktansvarsområdet lita till avtalsrättsliga ansvarsgrunder åberopas dels att sådana i stor utsträckning förutsätter att fiktioner tillgrips dels att de öppnar möjligheten att undgå ansvar genom friskrivning.[11]

3. Amerikansk rätt

3.1 Inledning

Säljares ansvar för följdskador i amerikansk rätt har inte förorsakat några större teoretiska problem. Säljare har i USA liksom i andra länder ansvar på deliktsrättslig grund. Därutöver har säljare ett ansvar direkt med anledning av sitt avtal med respektive köpare. Den saken är numera reglerad i lagverket UCC. I andra stycket av UCC § 2—715 finns sålunda följande formulering.

''(2)Consequential damages resulting from the seller's breach include . . .

[9] BGH 26.11.1968, BGHZ nr 51 s 91 se särskilt s 98 f.

[10] Larenz II, § 41 a s 71 f, jfr Esser & Weyers BT 1, § 7 IV s 95. Se också närmare diskussion härom, Diederichsen s 39 ff och Schmidt-Salzer s 248 ff.

[11] Simitis C 20 ff och Münchener Kommentar/Mertenz § 823 anm 282.

(b) injury to person or property proximately resulting from any breach of warranty.''

Ansvaret enligt denna punkt är naturligt nog avgränsat på olika sätt. Skadan måste för det första, såsom framgår redan av paragrafens formulering, vara kausal till att garantin inte infriats.[1] För det andra har köparen en viss aktsamhetsplikt. Om han känner till defekten eller borde ha upptäckt den vid undersökning kan han t ex inte åberopa den.[2]

Desto större har de teoretiska svårigheterna kring tillverkarens produktansvar varit. Som roten till problemen anges emellanåt det engelska rättfallet Winterbottom v Wright.[3]

Ett avtalsbrott bestående i att inte hålla en postvagn i gott skick gav inte en passagerare som skadades då vagnen gick sönder rätt till ersättning. Motiven i domen, innehållande bl a att domaren förutsåg ''the most absurd and outrageous consequences, to which I can see no limit ...'', ''unless we confine the operation of such contracts as this to the parties who entered into them'', har i litteraturen tolkats som att domstolen ansåg att det inte fanns någon grund inom skadeståndsrätten för ersättning pga att en avtalsförpliktelse inte utförts tillfredsställande.[4] Som en följd härav kunde enligt gällande rätt en köpare som skadats av en vara endast rikta talan mot den han köpt varan av. Ansvar förelåg med andra ord endast mellan avtalsparter. Uttryckt med gängse term härför, var det en förutsättning för att ansvar skulle kunna åläggas en person, att *''privity of contract''* förelåg mellan honom och den skadelidande.[5]

Bilden av rättsläget rörande produktansvar är splittrad. För att i någon mån ändå förmedla en begriplig bild av det krävs att drag ur utvecklingen berörs. Först behandlas tillverkarens ansvar på grund av vårdslöshet respektive på grund av garanti. Därefter beskrivs två regler i The Restatement av betydelse för produktskador. Slutligen redogörs kort för en färsk modellag om produktansvar.

[1] Se t ex Andersson (första upplagan) § 2—715:4 vid not 12 till 17.
[2] UCC § 2—715, Comm p 5.
[3] 152 Eng. Rep. 402 (1842).
[4] 74 ALR 2d s 1131 f, Harper & James s 1535, Kessler 76 Yale L.J. 887 (1967) s 896, Prosser s 622 och 641 samt Restatement (Second) of Torts § 395, Comm a.
[5] 74 ALR 2d s 1127 och 1131 f samt Prosser s 641 vid not 7.

3.2 Utvecklingen av tillverkares produktansvar på grunderna vårdslöshet och garanti

Undantag från privity-regeln utvecklades tidigt och det kanske viktigaste var regeln att tillverkaren ansvarade även gentemot köpare i senare led, för typiskt sett farliga (''inherently dangerous'').[1] Efter det banbrytande målet Mac Pherson v. Buick Motor Co 111 N.E. 1050 (N.Y. 1916) skapades ytterligare betydande undantag ett efter ett. En biltillverkare ålades ansvar för ett defekt hjul trots att inte han själv, utan en återförsäljare, sålt bilen till den person som skadades då bilen pga defekten förolyckades. I domstolen satt den välkände domaren Cardozo, som förklarade att ansvar kunde åläggas tillverkare inte endast för varor som var typiskt sett farliga utan även för varor som pga tillverkningen kommit att bli farliga i det enskilda fallet. Genom denna regel utvidgades tillverkarens ansvar radikalt.

Det har ofta sagts att undantaget blev så omfattande att det svalde huvudregeln. Mac Pherson-rättsfallet medförde att den skadelidande köparen endast behövde visa att varan till följd av tillverkarens vårdslöshet var i sådant skick att det var rimligt sannolikt att den skulle vålla skada om den användes på avsett sätt. Härigenom minskades väsentligt betydelsen av ''privity''-regeln.[2] Däremot kvarstod såsom förutsättning för ansvar kravet att tillverkaren skulle ha visat vårdslöshet (*''negligence''*).

Ansvaret omfattade vårdslöshet under samtliga delmoment i tillverkning och försäljning. Sålunda avsåg ansvaret inte endast t ex kontroll av material och produkter utan även utformning av marknadsföring och t o m att information överhuvud lämnades om de

[1] 74 ALR 2d s 1141 f och Prosser s 642. Det ledande rättsfallet härvidlag är Thomas v. Winchester, 6 N.Y. 396 (1852).

[2] 74 ALR 2d s 1128, 1157 f och 1163 f, Harper & James s 1541 ff, Prosser s 643 samt Restatement (Second) of Torts § 395, Comm a.

Se särskilt Carter v. Yardley & Co 64 N.E. 2d 693 (Mass. 1946). I domen uttalades om ''privity''-regeln att den var ''unsound in principle and tended to produce unjust results'' och att ''We now abandon it in this commonwealth''.

för honom kända brister och risker förknippade med produkten.[3]

''Privity''-regeln kom också att undermineras från annat håll. Tillverkarna riktade sig i stor omfattning med sin marknadsföring direkt till konsumenterna. Efterhand växte det fram ett strikt ansvar på grunden garanti (*''warranty''*) för sådan marknadsföring. Ett fall vilket ofta åberopas som ledande för denna grund är Baxter v. Ford Motor Co 35 P.2d 1090 (Wash. 1934). En biltillverkare hade i marknadsföring hävdat att glaset som han använde till vindruta var okrossbart. En person som köpte en av de aktuella bilarna skadades sedan rutan krossats av ett stenskott. Ansvar ålades till en början tillverkaren på grunden att hans uppgift utgjorde garanti. Trots att målet slutligen kom att avgöras med en annan motivering, har det legat till grund för regeln att tillverkaren ansvarar strikt för garantier oavsett om den skadade står i ''privity of contract''-förhållande till honom eller ej.[4] Det har underlättat för utvecklingen mot ett sådant ansvar att ''warranty'' inte ursprungligen var ett avtalsrättsligt institut och aldrig helt inkorporerats i avtalsrätten.[5]

Ansvar ansågs till en början föreligga för person- och sakskada men däremot inte för förmögenhetsskada.[6] I ett senare fall, Randy Knitware, Inc. v. American Cyanid Co 181 N.E. 2d 399 (N.Y. 1962), ålades dock skadevållaren ersättningsskyldighet för sådan skada. Det torde efter det rättsfallet råda viss osäkerhet rörande ansvar för förmögenhetsskada.

För vissa typer av varor, främst livsmedel, utvecklades tidigt ett ansvar för tyst eller fingerad garanti (*''implied warranty''*). Kategorin varor som omfattades av ansvaret för ''implied warranty'' breddades efterhand. Först tillkom näraliggande varutyper som djurmat

[3] Harper & James s 1541 ff, Kessler 67 Yale L.J. 887 (1967) s 900 f, vid not 71—72 och Prosser s 644 not 36 och 37 samt s 646 f med hänvisningar till praxis. Som exempel på fall då reklam gjort en vara farlig nämns ibland Crist v. Art Metal Works 175 N.E. 341 (N.Y. 1930) vari en leksakspistol under lek kom att antända en jultomtedräkt som käranden bar. I reklam för pistolen hade bl a sagts att den var ''absolutely harmless''. Det antogs att reklamen kunde komma att leda till att pistolen användes på ett annat sätt än som varit fallet om reklam inte förekommit. Se också 74 ALR 2d s 1170.

[4] Det finns fall som ger uttryck för motsatt hållning, men de är få. Jfr Prosser s 652, not 7 och Restatement (Second) of Torts, Appendix § 402 B s 10 f.

[5] Jfr Kessler 67 Yale L.J. 887 (1967) s 900 och Prosser s 654.

[6] Prosser s 652 f.

och kosmetika. Senare släpptes helt anknytningen till livsmedel.[7] I det ledande rättsfallet Henningsen v. Bloomfield Motors Inc. 161 A. 2d 69 (N.J. 1960) 75 ALR 2d 1 ålades en biltillverkare, utan att ''privity'' eller vårdslöshet förelåg, ansvar för fingerad garanti.[8] Hustrun till köparen av en ny bil skadades. Vid tillfället körde hon den på normalt sätt på en motorväg. Plötsligt uppstod ett fel i bilen vilket ledde till att hon förlorade kontrollen över den. Talan riktades bl a mot tillverkaren som ålades ansvar på grunden ''implied warranty''. I motiveringen framhölls bl a att det under moderna marknadsföringsförhållanden kan anses utgöra ''implied warranty'' redan att föra ut en ny bil i handeln och göra reklam för den.[9]

Därutöver har en rad andra garantikonstruktioner förekommit i debatten.

Effekten av utvecklingen av ''negligence'' och ''warranty'' — ansvarsgrunderna har blivit att ''privity'' — institutet har fått väsentligt minskad betydelse. Endast i några enstaka stater upprätthålls fortfarande kravet på ''privity''. Grundernas egenheter och de konstruktioner som behövts och använts, främst konstruktionen ''implied warranty'', för att nå önskade resultat med hjälp av de två grunderna har emellertid förorsakat kritik. Bl a torde man genom att låta ''warranty''-ansvarsgrunden omfatta inte endast ''express warranty'' utan även garantier av kategorin, ''implied warranty'', i realiteten ha nått mycket nära ett strikt ansvar åtminstone för vissa typer av skada. Det kan då synas omotiverat att fortfarande laborera med grunderna ifråga istället för att helt enkelt utforma dem så att de uttalar det strikta ansvar det i realiteten ändå är frågan om.[10] Därtill kommer att ''warranty''-grunden är förenad

[7] Det första rättsfallet härvidlag var Spence v. Three Rivers Builders & Masonry Supply Inc. 90 N.W. 2d 873 (Mich. 1958), jfr Prosser s 654.

[8] 75 ALR 2d 1 ff, Harper & James Supp. s 243 f och Prosser s 654 f.

[9] ''Accordingly we hold that under modern marketing conditions, when a manufacturer puts a new automobile in the stream of trade and promotes its purchase by the public, an implied warranty that it is reasonably suitable for use as such accompanies it into the hands of the ultimate purchaser. Absence of agency between the manufacturer and the dealer who makes the ultimate sale is immaterial.'' 75 ALR 2d s 20.

[10] Se bl a Prosser s 657 f, 69 Yale L.J. 1099 (1960) s 1134 och 50 Minn. L.R. 791 (1960) s 802.

med ett antal praktiska komplikationer för den skadelidande. Exempelvis ger den skadevållande möjlighet att göra invändning om för sen reklamation eller friskrivning.[11]

3.3 Regler om strikt ansvar i The Restatement (Second) of Torts

Till stor del har problemen lösts genom att strikt skadeståndsansvar efterhand kommit att accepteras. Utvecklingen har initierats eller åtminstone ackompanjerats av American Law Institute som i sin The Restatement (Second) of Torts infört en regel om strikt ansvar för fysiska skador orsakade av konsumtionsvaror. Regeln som återfinns i § 402 A har följande inledning.

''(1) One who sells any product in a defective condition unreasonably dangerous to the user or consumer or to his property is subject to liability for physical harm thereby caused to the ultimate user or consumer, or to his property, if (a) the seller is engaged in the business of selling such a product, and (b) it is expected to and does reach the user or consumer without substantial change in the condition in which it is sold.''

Med säljare avses i sammanhanget även säljare i tidigare led, t ex tillverkaren.[1] Regeln kom snabbt att följas av praxis. Det första rättsfallet att uttalat tillämpa detta strikta ansvar var Greenman v. Yuba Power Prods., Inc. 377 P. 2d 897 (Cal. 1963). En person som använde ett kombinationsverktyg avsett för användning som såg, borr eller slip, skadades. Han riktade talan mot tillverkaren av verktyget. Denne invände att reklamation gjorts för sent. Domstolen förklarade att ''warranty'' inte var den korrekta ansvarsgrunden i det aktuella fallet utan att strikt skadeståndsansvar förelåg och kunde därigenom bortse från invändningen. Flertalet domstolar i USA har därefter accepterat strikt skadeståndsansvar som grund för produktansvar. Redan 1971 alltså endast nio år efter Greenman-fallet kunde konstateras att två tredjedelar av domstolarna accepterat grunden.[2]

[11] Prosser s 655 f och 658 samt 50 Minn. L.R. 791 (1966) s 801.

[1] Restatement (Second) of Torts § 402 A (2) (b).

[2] Prosser s 657 f. Se även Kessler 76 Yale L.J. 887 (1967) s 902 ff som är något tvekande inför Restatement-regeln och Prosser 50 Minn. L.R. 791 (1966) s 803.

Förutsättningen för att ett strikt skadeståndsansvar skall kunna utgå är att varan är defekt. I den officiella kommentaren till The Restatement ställs begreppet i motsats till ''unsafe condition''. Främst avses själva varans kondition. Hänsyn tas dock även till förpackningen.[3]

För typiska och kända skadeverkningar föreligger inte något ansvar. Exempelvis orsakar whisky naturligt nog inte någon ersättningsgill skada därigenom att folk blir berusade av att dricka den.[4]

Likaså kan användning av vissa varor vara särskilt riskfylld och i praktiken också leda till allvarliga skador men ändå totalt vara så nyttiga att de används trots kända och okända risker. Skador orsakade av sådana varor (''unavoidable unsafe products'') är inte ersättningsgilla.[5]

Endast skador som uppstår vid normal och förutsebar användning berättigar till skadestånd. Har tillverkaren anledning att räkna med en särskild risk som kan uppstå vid viss användning av en vara, t ex att ett läkemedel är farligt då det används i annat än begränsad utsträckning, har han en skyldighet att varna för risken.[6]

Ett strikt produktansvar i allmänhet har dock inte ansetts undanröja behovet av ett särskilt ansvar för uppgifter till köparen. Skador orsakade av underlåten varning eller felaktiga instruktioner faller under den nämnda huvudregeln. Vid sidan av den har författarna till The Restatement infört en särskild regel om ansvar för uppgifter om varan direkt till köparen. Någon tydlig gränsdragning mellan vilka uppgifter av typen varningar eller instruktioner, som faller under huvudregeln och vilka som faller under den nu aktuella särskilda regeln om uppgiftsansvar har inte gjorts och förefaller inte heller behövas eftersom remedierna reglerna ger tillgång till i princip är desamma. Tanken torde vara att under den generella huvudregeln faller de typiska instruktionerna och under särreglerna

[3] Restatement (Second) of Torts § 402 A, Comm g.
[4] Restatement (Second) of Torts § 402 A, Comm i.
[5] Restatement (Second) of Torts § 402 A, Comm r. Jfr beträffande s k utvecklingsfel och systemfel, avs 4.2.2 nedan.
[6] Restatement (Second) of Torts § 402 A, Comm h och j.

marknadsföringsuppgifter i allmänhet.[7] Regeln, § 402 B, har följande lydelse.

''Misrepresentation by Seller of Chattels to Consumer One engaged in the business of selling chattels who, by advertising, labels, or otherwise, makes to the public a misrepresentation of a material fact concerning the character or quality of a chattel sold by him is subject to liability for physical harm to a consumer of the chattel caused by justifiable reliance upon the misrepresentation, even though

(a) it is not made fraudulently or negligently, and

(b) the consumer has not bought the chattel from or entered into any contractual relation with the seller.''

Regeln har brett stöd i rättspraxis och torde inte vara särskilt kontroversiell.[8] Som framgår av regelns formulering behöver uppgiftslämnaren inte stå i avtalsförhållande med konsumenten ifråga.[9] Såväl tillverkare som grossister, detaljister och andra distributörer omfattas av regeln. Kretsen ansvariga begränsas av kravet att ansvarighet förutsätter att uppgiftslämnaren yrkesmässigt sålt varan. Allmän konsumentinformation, t ex i tidningar eller uppgifter lämnade av konsumentorganisationer eller enskilda som inte säljer varan, omfattas alltså inte av regeln.[10]

Uppgiften måste avse varans karaktär eller kvalitet och måste vara konkret. Det krävs att uppgiften är sådan att konsumenterna kan förväntas lita på den för sitt köpbeslut och att de i det enskilda fallet också satt tillit till den.[11] Åsikter, värderingar eller mycket allmänna uttalanden utgör ''puffing'' och är som sådan inte ansvarsgrundande. Möjligen är det dock så att allmänna uttalanden av direkt betydelse för användarens eller någon annans säkerhet bedöms något strängare än uttalanden i andra frågor.[12]

[7] Det urval av rättsfall som gjorts i ''Reporters' Notes'', Restatement (Second) of Torts, Appendix § 402 B, förefaller ge belägg för den saken.

[8] Restatement (Second) of Torts, Appendix § 402 B och Prosser s 652 f med hänvisningar.

[9] Jfr UCC 2:318.

[10] Restatement (Second) of Torts § 402 B, Comm e.

[11] Restatement (Second) of Torts § 402 B, Comm g och j.

[12] Restatement (Second) of Torts § 402 B, Comm g. Jfr även Prosser 50 Minn. L.R. 791 (1966) s 836 ff.

Slutligen är det en förutsättning för ansvar att uttalandet riktas till allmänheten.[13]

Författarna till paragrafen har avsiktligt undvikit att använda ordet ''warranty''. Skälet härtill är att man önskat undvika att den förväxlas med avtalsrättslig ''warranty'' för vilken ju andra regler gäller.[14]

Såväl i huvudregeln om strikt ansvar för produktskada som i den särskilda regeln om uppgiftsansvar vid produktskada föreskrivs ersättning för fysisk skada dvs för skada på sak eller person.[15] Andra regler i The Restatement behandlar möjligheten att få ersättning för förmögenhetsskada orsakad genom uttalanden av annan än avtalspart.[16] Enighet synes råda om att ersättning kan utgå inte endast för skador som den defekta varan orsakar utan även för skador på den defekta varan och på varor tillverkade av den.[17] Ansvarsgrunderna ''negligence'' och ''express warranty'' synes ge motsvarande möjligheter. Däremot är bilden oklar vad gäller möjligheten att få ersättning för förmögenhetsskada på någon av de grunderna. När ansvaret grundar sig på uttryckligt uttalande kan enligt allmän uppfattning ersättning för förmögenhetsskada utgå men när grunden är vårdslöshet, strikt ansvar eller ''implied warranty'' (till annan än avtalspart) utgår normalt ingen sådan ersättning.[18]

3.4 Uniform Product Liability Act

1979 publicerade handelsdepartementet i USA en modellag inom produktansvarsområdet, Uniform Product Liability Act (UPLA). UPLA kan av delstaterna antas helt eller endast i vissa delar. Vid sidan av gängse mål för produktansvarsregler, dvs att påverka produktskaderisker och att sörja för offren, har som syfte med UPLA

[13] Restatement (Second) of Torts § 402 B, Comm h.

[14] Restatement (Second) of Torts § 402 B, Comm d samt § 402 A, Comm m. Jfr allmänt om ''warranty'' kap IV avs 3.2.

[15] Restatement (Second) of Torts § 7 (3).

[16] Restatement (Second) of Torts § 531 och 552.

[17] Prosser s 666 vid not 42 och 43.

[18] Prosser s 667 och Kessler 67 Yale L.J. 887 (1967) bl a s 897 och 908 f. För en systematisk genomgång av möjligheterna till ersättning för förmögenhetsskada se Note 66 Col. L.R. 917 (1966) s 928 ff.

nämnts önskan att främja, en icke minst från försäkringssynpunkt önskvärd, enhetlighet på rättsområdet inom USA.[1]

I en central bestämmelse i lagen, Section 104, fastställes ansvarsstandarden utifrån en uppdelning i felkategorier som nära överensstämmer med Lorenz' ovan nämnda indelning.[2]

För skador förorsakade av tillverkningsfel (i lagen diskuterade under rubriken ''The Product Was Defective In Construction'') föreskrivs i UPLA ett slags strikt ansvar liknande det som beskrivs i § 402 A i The Restatement (Second) of Torts.[3]

Däremot ställs inte något strikt ansvar upp för skador förorsakade av konstruktionsfel (vilka berörs under rubriken ''The Product Was Unreasonably Unsafe In Design''). Istället föreskrivs att ansvar för sådana bedöms utifrån en avvägning mellan å ena sidan risken för produktskada och hur allvarlig den skulle vara samt å andra sidan svårigheterna med att konstruera varan ifråga så att skador förebyggs och negativa effekter av att varan, om säkrare utformad, skulle bli mindre effektiv för sitt ändamål. Det förutsätts att tillverkaren utnyttjar de möjligheter som kan finnas att med hjälp av t ex varningar och instruktioner eller rimligt kostnadsförhöjande ändringar i utformningen av varan minska produktskaderisken. Emellertid kan t ex hänsyn till varans effektivitet motivera att den säljs trots att den är farlig i något avseende.[4]

Ansvar för resterande instruktionsfel (som behandlas under rubriken ''The Product Was Unreasonably Unsafe Because Adequate Warnings or Instructions Were Not Provided'') skall enligt lagen också bedömas mot en vårdslöshetsstandard. Lagens författare förefaller ha tänkt sig kategorin som subsidiär till de två tidigare nämnda. Även när brist på vetenskaplig kunskap eller kostnadsfaktorer hindrar att varan konstrueras så att skaderisken minskas kan det krävas att tillverkaren varnar för produktrisker eller förser varan med adekvata instruktioner för hur den skall användas. Avväg-

[1] Se Department of Commerce' egen kommentar till lagen 44 Fed. Reg. 62714 (1979) samt främst preambeln men även andra regler i UPLA.
[2] Jfr avs 2.3 vid not 5 och avs 4.2.2.
[3] 44 Fed. Reg. s 62722 (1979).
[4] 44 Fed. Reg. s 62723 (1979).

ningen påminner om den som görs beträffande konstruktionsfel. Aspekten att nyttoskäl kan ursäkta att varan är osäker, som beaktas vid konstruktionsfel, faller emellertid bort samtidigt som det vid instruktionsfel blir viktigt att utöver annat bedöma om den instruktion eller varning som kan ha förekommit varit adekvat.[5]

I den därpå följande bestämmelsen, Section 105, föreskrivs en viss varningsplikt för systemfel (berörda under rubriken ''Unavoidably Unsafe Aspects of Products'').

Såsom den som kan drabbas av ansvar enligt de nämnda reglerna anges (the) ''Product Seller''. I en tidigare bestämmelse i lagen, Section 102 (1), förklaras kategorin omfatta säljare oavsett om försäljningen skett i slutledet eller i tidigare led samt uthyrare av varan. Tillverkare omfattas sålunda normalt av reglerna.

Därutöver föreskrivs, i Section 104 (under rubriken ''The Product Was Unreasonably Unsafe Because It Did Not Conform to an Express Warranty'') strikt ansvar för produktskador förorsakade av fel bestående i avvikelse från vad som garanterats. Bestämmelsen sammanfaller i många avseenden med § 402 B i The Restatement (Second) of Torts.[6]

UPLA har naturligtvis diskuterats livligt och därvid även kritiserats men det förefaller som om kritiken varit tämligen mild.[7] Ändå har inte de centrala och här nämnda reglerna varit föremål för lagstiftning i någon nämnvärd grad.[8]

[5] 44 Fed. Reg. s 62723 (1979).

[6] 44 Fed. Reg. s 62725 f. Jfr beträffande regeln i The Restatement, avs 3.3 vid not 7—14.

[7] Se t ex Kemp Jobe 46 J. Air L. & Com. 389 (1981) och Elfin 19 Am. Bus. L.J. 267 (1981) och Jebb II, VI B. Col. Int. & Comp. L. Rev. 315 (1983) i vilket författaren argumenterar för att EGs utkast till reglering av produktansvar anpassas till UPLA.

[8] Se t ex den översikt som gjorts av Dworkin i 57 Tulane L. Rev. 602 (1983).

4. Svensk rätt

4.1 Inledning

På rättsområdet produktansvar finns inom det svenska, liksom inom de två tidigare berörda rättssystemen, av tradition två ansvarsgrunder. Ansvar för produktskada kan nämligen dels åläggas på grunden garanti dels på vad som efter tyskt mönster brukar kallas deliktsrättslig grund, dvs grunden vållande eller strikt ansvar.

Rättsområdet befinner sig i Sverige i påtagligt hög grad i ett utvecklingsskede.[1] Den närmare utformningen av respektive ansvarsgrund är i stor utsträckning oklar. Sett mot bakgrund därav är det knappast förvånande att doktrinen haft problem med att fastställa vad som i praktiken skall vara avgörande för om det är den ena eller den andra grunden som skall tillämpas.[2]

Ansvarsgrunderna är naturligtvis utformade på olika sätt. Så långt är skillnaden otvetydig. Ansvar på garantigrunden förutsätter sålunda att den ansvarige gjort något uttalande eller handlat på något liknande sätt som kan anses konstituera produktansvarsgaranti. Delikträttsligt ansvar däremot kan föranledas av vårdslöshet i en eller annan form eller av att någon företar en handling för vilken ansvaret för produktskada, såsom är fallet på vissa områden, är strikt. Det är emellertid oklart vad som krävs för att uttalande eller handlande skall kunna anses utgöra produktansvarsgaranti i den nämnda meningen. Likaså kan vårdslöshetsbedömningen göras på olika sätt. Osäkerheten till trots kan man efter studium av rättspraxis åtminstone konstatera att marknadsföringsåtgärder kan föranleda ansvar på vardera ansvarsgrunden. Men inte heller praxis ger nå-

[1] Se t ex Dufwas artikel Produktansvarets reformering i Festskrift till Hellner s 191 ff. Jfr HDs motivering i NJA 1982 s 380, 1983 s 118 samt minoriteten i 1982 s 421, vid avs 4.3.1 not 7 nedan.

[2] Se t ex Bengtsson s 220 och s 221 och Dufwa s 41 bl a not 128 (jfr Karlgren SvJT 1975 s 747).

Jfr Dahl som i ett avsnitt (''Specielt om positive instruktionsfejl og garantiansvar'', s 343 ff) behandlar båda grunderna utan att ange skiljelinjen. Se också Dahl s 243 vari anges att culpabedömning och garantiresonemang i någon grad sammanfaller.

gon ledning om vad som är avgörande för uppdelningen.[3]

Så länge rättsområdet är så outvecklat som det nu är går det knappast att entydigt ange skillnaden. Hela frågan lämnas därför åt sidan. I litteraturen framhålls dock emellanåt att domstolarna har en tendens att föredra ett deliktsrättsligt synsätt framför garantiansvar.[4] I linje med den hållningen skall här den deliktsrättsliga ansvarsgrunden diskuteras först och därefter tas ansvarsgrunden garanti upp.

4.2 Deliktsrättslig grund

4.2.1 Inledning

Den deliktsrättsliga ansvarsgrunden är den helt dominerande inom produktansvarsområdet. Litteraturen härom, främst i de utländska stora rättssystemen, har blivit mycket omfattande för att inte säga oöverskådlig. Som redan nämnts avgränsas framställningen på olika sätt kring marknadsförings inverkan på produktansvar. Mot bakgrund härav och behovet av snäv avgränsning kunde det kanske framstå som lämpligt att med tillämpning av den på rättsområdet etablerade uppdelningen i felkategorier inrikta behandlingen uteslutande på s k instruktionsfel. Först diskuteras och avvisas den möjligheten. Därpå redovisas och diskuteras utan en avgränsning av det slaget en rad rättsfall vid vilka information i marknadsföring medverkat vid bedömningen av produktansvar på deliktsrättslig grund.

[3] Det är dock anmärkningsvärt att i samtliga här undersökta avgöranden vid vilka uttalanden som förekommit i typisk reklamform medverkat till att produktansvar ålagts har det gjorts på deliktsrättslig grund, NJA 1907 s 378, 1934 s 701, 1942 s 542, 1948 s 123, 1949 s 460 och 1952 s 184. I de fall produktansvarsgaranti ansetts föreligga har informationen istället legat i handlande mellan närvarande parter, NJA 1945 s 676, funnits i en till överlåtelsehandlingen fogad förteckning, eller förekommit muntligen, NJA 1968 s 285. Ironiskt nog torde emellertid inte denna, vattendelare som är den enda i rättspraxis tydligt urskiljbara faktorn för hur gränsdragningen gjorts, numera kunna användas för att skilja ut de uttalanden som kan anses utgöra produktansvarsgaranti från de andra. Se härom avs 4.3.3 vid not 5.

[4] Se t ex Bengtsson s 204 och 222 samt SvJT 1969 s 50, Karlgren, Produktansvaret s 13 f och Dufwa, Revue International de Droit Comparé 1977 s 554.

4.2.2 Särskilt om felkategorierna inom produktansvarsrätten

Inom litteraturen har man delat in produktansvarsgrundande defekter i främst tre kategorier.[1] Indelningen har huvudsakligen, om än inte uteslutande, betydelse för debatten om tillverkarens ansvar på deliktsrättslig grund. Helt kort kan kategorierna beskrivas på följande sätt.[2]

Tillverkningsfel eller fabrikationsfel utgörs av defekter förorsakade vid framställningen av varan ifråga. Det brukar anges att tillverkningsfel ofta bara föreligger för något enstaka exemplar i en serie varor. *Konstruktionsfel* är för handen när en typ av vara är så konstruerad att det föreligger en onormalt stor risk att den förorsakar produktskada. Konstruktionsfel uppträder sålunda, när det är fråga om serietillverkade varor, typiskt sett för hela serier av varor. Såsom ett tredje slag av produktansvarsgrundande varor brukar *instruktionsfel* anges. Sådana består i ofullständiga eller på annat sätt felaktiga instruktioner i hur varan skall användas. I allmänhet torde härvid avses instruktioner i vid mening inkluderande ett brett spektrum av upplysningar om varan.

Därutöver talas även om en fjärde kategori defekter nämligen *utvecklingsfel*. Kategorin kan inordnas under konstruktionsfel men har särdraget att skaderisken inte var känd på vetenskapens och teknikens ståndpunkt vid tiden för konstruktionen eller, är man beredd att tillägga, vid tiden för försäljningen av varan. Det är en omdiskuterad fråga huruvida utvecklingsfel bör vara ansvarsgrundande.

Däremot torde man inom doktrinen i allmänhet anse att s k *systemfel* inte bör vara ansvarsgrundande. Med sådana avses egenskaper hos varan vilka föranleder produktskaderisker som är kända dvs kända biverkningar.

Indelningen är inte självklar eller en gång för alla given. Den är inte ens särskilt precis utan gränserna är flytande.[3] Såväl mera förfi-

[1] Indelningen synes härröra från Lorenz, se avs 2.3 not 5. Mönstret har fått stor spridning såväl i internationell som i svensk litteratur.

[2] Kategorierna beskrivs här allmänt på det sätt som är gängse i modern svensk litteratur. Se t ex Hellner, Skadeståndsrätt 16.4 s 220 f, Dufwa s 24 ff (kap 5), Bengtsson, Läkemedel s 13 ff och SOU 1979:79 s 28.

[3] Se t ex Dahl s 30. Jfr allmänt diskussionen t ex hos Dufwa s 28.

nade indelningar med utgångspunkt i det beskrivna mönstret som helt andra kategorier har förekommit i debatten.[4] Vidare har man pekat på svårigheten som systematiken föranleder.[5]

I denna framställning om produktansvar med anledning av marknadsföring är naturligtvis kategorin instruktionsfel av särskilt intresse. Det kunde som nämnts förefalla lämpligt att utgå från den nämnda systematiken och avgränsa diskussionen här om deliktsrättsligt ansvar till att gälla ansvar för instruktionsfel. Av olika skäl vore det emellertid olämpligt.

Ett är att redan konstruktionen av begreppet instruktionsfel är diskutabel eller åtminstone oklar. Begreppet bygger på en uppdelning av defekter beroende på om de är att hänföra till varan eller instruktionen för den varmed jämställs även utebliven instruktion. I många fall framstår det kanske som uppenbart huruvida det är varan eller instruktionen som är att beteckna som defekt. Beträffande andra torde det emellertid helt saknas kriterier för gränsdragningen. T ex kan en produkt vara ofarlig om den används på ett visst nära till hans liggande sätt men farlig om den används på ett annat sätt som inte heller är långsökt. Det kan i ett sådant fall tänkas att skaderisken likaväl och lika lätt kan undanröjas genom att varan utformas annorlunda som genom att instruktionen ändras. I en situation av det slaget är det meningslöst att påstå att defekten är hänförlig endera till varan eller till instruktionen.

Ett annat skäl mot att utgå från kategorin instruktionsfel är att värdet är begränsat av att samla de defekter det är fråga om i en kategori. Hela den beskrivna indelningen i olika felkategorier fyller en viktig funktion genom att skapa en översikt över rättsområdet utifrån beaktansvärda särdrag för respektive kategori. Inte minst är indelningen användbar vid de lege ferenda-diskussioner men den är också till nytta vid diskussion av gällande rätt.[6]

[4] Se t ex Dahls översikt över indelningar som förekommit i litteraturen s 32 ff samt Dufwas redogörelse för ändamålsskälen för uppdelning i felkategorier, s 32 ff.

[5] Kritik mot indelningen i allmänhet levereras av Tjomsland Lov og rett 1976 s 134.

En rad författare har pekat på svårigheter med att genomföra indelningen. Se beträffande svårigheterna med att avgränsa kategorin instruktionsfel, Dufwa s 28, och Dahl, SSL 1975 s 80.

[6] En annan viktig roll som kanske har motsvarande grund som den ovan nämnda, är att indelningen kan läggas till grund för utformning av försäkringar. Se Dufwa avs 5.1.6 s 32 ff.

Tillverkningsfel kan mer eller mindre väl undvikas genom att tillverkningen eller kontroll av tillverkningen organiseras på ett lämpligt sätt. Konstruktionsfel kan till stor del elimineras genom omsorgsfull konstruktion varvid säkerhetsaspekterna särskilt beaktas. Inte minst inför risken att hela serier av varor skall bli farliga kan det vara motiverat att ställa höga krav på konstruktionen av varan och ge tillverkarna ett betydelsefullt incitament att utforma varan väl. Risken för utvecklingsfel däremot kan inte undanröjas eftersom det ligger i begreppet att skaderisken inte är känd. Risken kan dock i vissa fall minskas något genom forskning kring tänkbara skaderisker. Även om risken för utvecklingsfel inte kan undanröjas kan strikt ansvar diskuteras för skador förorsakade av sådana fel. Ett ansvar av det slaget skulle då närmast få karaktären av försäkringsskydd till förmån för slutförbrukaren. Olikheterna ger alltså grund för skilda rättspolitiska argument i diskussionen kring om produktansvar bör föreligga.

Kategorin instruktionsfel skiljer sig emellertid på ett grundläggande sätt från de tre diskuterade kategorierna. Att instruktioner eller annan information fått en olämplig utformning kan nämligen å ena sidan bero på misstag i produktionsledet som att etiketter för varor av olika slag förväxlats. Å andra sidan kan misstaget lika väl vara hänförligt till konstruktions- och planeringsstadiet. I det senare fallet kan det endera vara fråga om ett misstag vilket en kunnig konstruktör inte skulle ha begått eller om att det tillskapats en skaderisk som på vetenskapens ståndpunkt vid tillfället var okänd.[8] Eftersom det i kategorin instruktionsfel inom litteraturen inordnas defekter av samtliga berörda slag förlorar man, om man använder sig av kategorin, den klarhet och översikt som genom samband såsom de nämnda följer av indelningen i de andra kategorierna.[9]

Möjligen kan det påstås att det emellanåt är jämförelsevis lätt att

[7] Jfr däremot Dahl SSL s 79 f, som förklarar att instruktionsfel förorsakar separata problem. Han utvecklar dock inte sin synpunkt.

[8] Jfr Bengtsson, som gör en likartad reflektion, Läkemedel s 18 f.

[9] Annorlunda blir situationen däremot om instruktionsfelen inordnas som en underkategori till någon av de andra. Se t ex Dahl som förefaller se instruktionsfelen som en slags konstruktionsfel, s 28 f. Jfr Hellner som förefaller se instruktionsfelen främst som en motsvarighet till tillverkningsfel, Skadeståndsrätt 16.4 s 220.

undvika instruktionsfel. Exempelvis kan en viss skillnad föreligga efter det att en särskild skaderisk upptäckts. Det är då ofta lätt att ändra i en instruktion men kan vara svårt att ändra utformningen av varan. Skillnaden av det slaget torde dock vara marginella och knappast motivera att en särskild felkategori tillskapas.

Begreppet instruktionsfel kan möjligen ha vissa pedagogiska meriter men förefaller sålunda vara av ringa värde därutöver.

Det brukar sägas att vållandebedömningen i realiteten är så sträng att den beträffande kategorierna tillverkningsfel och konstruktionsfel är på väg att glida över i strikt ansvar.[10] Vid de tillfällen samma sak påstås om instruktionsfel torde man avse sådana instruktionsfel som motsvarar någon av de två felkategorierna.[11]

4.2.3 Praxis

Det är svårt att utifrån HDs bedömningar av produktskadetvister vid vilka marknadsföring medverkat till skadan avgöra vilken betydelse marknadsföring har för produktansvar. För det första befinner sig hela området, såsom nämnts, i hög grad i ett utvecklingsskede och de relevanta avgörandena är inte alldeles färska. För det andra är det ofta svårt att fastställa marknadsföringens roll i förhållande till de andra faktorernas. Dessutom ger praxis långtifrån någon heltäckande bild ens av de viktigaste tänkbara bedömningarna utan belyser dem endast fläckvis.

En sträng bedömning ligger särskilt nära till hands om tillverkaren i marknadsföring såsom säljargument uttryckligen förklarar att varan kan användas på något visst sätt. En sådan situation bedömes i följande mycket omskrivna avgörande.

NJA 1952 s 184 HD bedömde en konstnärinnas köp av en reservoarpensel med tillhörande bläck. Säljarbolaget vilket även hade tillverkat artiklarna hade i en broschyr bl a uppgivit att man med ifrågavarande reservoarpensel kan skriva, rita och texta på alla ytor, däribland tyg och att penseln skulle fyllas med det tillhörande bläcket, vilket var ”vattenfast”, samt att

[10] Se t ex Hellner, Skadeståndsrätt 16.4 s 219 f, och Dufwa 10.1.2 s 71 ff. Se också Karlgren, Produktansvaret kap 5, där en annorlunda diskussion om säljarens culpaansvar mynnar ut i likartade slutsatser samt kap 12 om tillverkares ansvar.

[11] Se t ex Hellner, Skadeståndsrätt 16.4 s 219 f.

den ''passar utmärkt för märkning av tvätt''. Köparen dekorerade 64 halsdukar med bläcket och började sälja av halsdukspartiet. Bläcket visade sig dock vara lättlösligt varför halsdukarna befanns oanvändbara. Hon fick återta redan sålda exemplar. HD fann att säljarbolaget gjort utfästelse om bläckets beskaffenhet och att det med hänsyn härtill inte varit av den beskaffenhet köparen haft fog förutsätta.[1]

Situationen var likartad i ett äldre avgörande. I det var uppgiftslämnaren emellertid inte tillverkare utan endast säljare. Varan och den egenskapen upplysningen gällde var dock inte mer komplicerad än att säljaren kunde förväntas känna till den eller jämförelsevis lätt skaffa sig tillräcklig kunskap om den.

NJA 1907 s 378 Målet rörde bedömning av försäljning av färg. Säljaren som också var generalagent i Sverige för varan sände ut ett tryckt cirkulär. I det angavs bl a att färgen var hård, hållbar och desinficerande. Cirkuläret innehöll också följande rekommendation. ''Genom tillsatser av karbol är färgen desinficerande; utan att färgen skadas kan den dessutom för speciella ändamål tillsättas med ända till 5 % lysol eller kreolin, hvarigenom den blir ett fullt betryggande desinfektionsmedel, som särskilt är att förorda i stall mejerier ladugårdar etc.'' En köpare som tagit del av cirkuläret använde färgen till att bestryka kalvkättar. Fem av hans kalvar slickade på färgen och förgiftades samt avled. En undersökning i efterhand visade att färgen innehöll omkring 15 % bly. Köparen framställde skadeståndsanspråk och anförde dels att säljaren bort ange att färgen var giftig dels att säljaren rekommenderat färgen för målning i stall och ladugårdar. Nedre justitierevisionen föreslog att säljaren skulle åläggas ansvar på grunden att han i cirkuläret utan att varna för att färgen var giftig rekommenderat den för stall och ladugårdar samt därigenom föranlett köparen anta att färgen vore lämplig för det aktuella ändamålet. HD biföll justierevisionens hemställan.[2]

HD har inte i någon av domarna givit sig in på någon direkt vårdslöshetsbedömning. Istället har domstolen omedelbart med anledning av respektive uttalande ålagt avgivaren ansvar. I NJA 1952 s 184 angav domstolen uttryckligen att tillverkaren/säljaren fick anses ha utfäst viss egenskap hos varan. Därpå konstaterade HD att

[1] Se allmänt om rättsfallet t ex Karlgren, Produktansvaret s 31, Vahlén i Festskrift till Herlitz s 378 f, Bengtsson s 219 f, Rohde SvJT 1961 s 276, Hellner 20.7 s 187 och Skadeståndsrätt 16.3 s 217 f och Dufwa, Revue International de Droit Comparé s 552.

[2] Se allmänt om rättsfallet t ex Karlgren, Produktansvaret s 25 f, Vahlén i Festskrift till Herlitz s 377 och Bengtsson s 219 f.

köparen begagnat bläcket för dekorering av halsdukar och att det framkommit att bläcket inte motsvarade upplysningarna. På den grunden drog domstolen slutsatsen att bläcket inte varit av den beskaffenhet köparen med hänsyn till broschyrens innehåll haft fog att förutsätta. Efter detta resonemang anförde domstolen att det inte i målet visats någon omständighet på grund varav bolaget ändå skulle kunna undgå att anses vållande. HD kan härmed tänkas ha syftat på att inget medvållande visats eller möjligen på att säljaren haft möjlighet att exculpera sig.[3] Genom detta påpekande visade domstolen också att den avgjort målet på deliktsrättslig grund.[4] Av motiveringen att döma har bolagets, enligt de köprättsliga felreglerna relevanta, uttalande skapat en presumtion för ansvar. Synbarligen har det inte fordrats något speciellt vårdslöst beteende för att denna presumtion skulle komma till stånd. I frånvaro av någon omständighet av det slag domstolen i det sistnämnda påpekandet syftat på har bolaget sålunda gjorts ansvarigt.

Ansvarsgrunden var alltså visserligen delikträttslig men låg ändå nära grunden produktansvarsgaranti.[5] Om det finns någon praktisk betydelsefull skillnad och vari den i så fall består är svårt att säga. En tänkbar skillnad är den av Vahlén föreslagna, som hänvisats till i not 3, att ansvaret i det aktuella fallet skulle vara beroende av vilken form av skadebringande egenskaper det är fråga om. En annan möjlighet är, den ovan i texten nämnda att säljaren ansågs ha en viss möjlighet att exculpera sig.

HDs motivering i NJA 1907 s 378 är likartad.[6] Den avslutande meningen i det avgörandet är emellertid inte lika allmänt formulerad utan avser uteslutande möjligheten att köparen skulle ha varit medvållande. Med anledning av att avgörandet är relativt gammalt är det emellertid av osäkert värde.

[3] Jfr Vahlén som gissar att avgivandet av uppgiften inneburit ”en kontraktsculpa” som i detta fall borde föranleda till ansvar för de uppkomna skadorna men ej utan vidare konstituerade ansvar för alla former av skadebringande egenskaper, i Festskrift till Herlitz s 379.

[4] Att så är fallet framgår även av dissidentens uppfattning.

[5] Jfr Karlgrens påpekande att garantigrunden ansågs mera osäker, Produktansvaret s 31.

[6] Jfr Karlgren som menar att motiveringen i NJA 1907 s 378 snarast tyder på att det även i det avgörandet varit fråga om tillförsäkran och inte om säljarens culpa i egentlig mening, Produktansvaret s 25 f. Se också Bengtsson, s 220, som menar att domstolen främst tycks ha tagit sikte på att en objektivt sett felaktig enuntiation av säljaren förorsakat skadan.

De två avgörandena förenas av att i båda bedömdes tydliga marknadsföringsuttalanden ägnade att väcka förväntan om att just den aktuella varan kunde användas för ett ändamål som inte var riskfritt för varor av den varutypen. Defekterna kan i båda fallen närmast betecknas som konstruktionsfel och har allmänt sett inte varit av mer komplicerat slag än att respektive uppgiftslämnare bort känna till dem eller rimligen kunnat förutse dem. Vidare har den marknadsförande i båda avgörandena varit säljare och alltså stått i avtalsförhållande till den drabbade.

HD bedömde på 30- och 40-talen en rad försäljningar av kastningssjuka kor och fick då tillfälle att ta ställning till uttalanden i marknadsföring om att kreatur som bjöds ut till försäljning inte var kastningssjuka. Följande fyra domar ingår bland dem.[7]

NJA 1934 s 701 En kreaturbesättning vid ett s k avelscentrum såldes på auktion. En köpare blandade de köpta djuren med den besättning han redan hade. Det visade sig att djuren han köpt, var bärare av smittsam kastningssjuka. Köparens äldre besättning smittades varpå han framställde anspråk på skadestånd. HD biföll hans talan under hänvisning till att säljaren i en förteckning över djuren, såsom ''förklaring'' angivit ''samtliga djur äro reaktionsfria och fria från andra sjukdomar'', att han i en annons betecknat auktionen som avelsdjursauktion, att han inte lämnat några som helst uppgifter som kunde tyda på fara för att sjukdomen skulle spridas genom försäljningen samt att säljaren inte informerat köparen om de kastningsfall som förekommit hos säljaren efter auktionen. Den ansågs med anledning härav inte anordnad med skälig hänsyn till faran för spridande av smittsam kastningssjuka.

NJA 1942 s 542 Vid en auktion såldes ett flertal djur och den i målet aktuelle köparen förvärvade tio av dem. Köparen lät kort efter köpet företa blodundersökning av djuren. Undersökningen visade att en del av dem var behäftade med smittsam kastningssjuka. För att förhindra att sjukdomen spreds lät han slakta fem av djuren. Han framställde anspråk på ersättning. HD fann att sjukdomen måste ha förelegat före auktionen. Det bedömdes vidare att säljaren med anledning av före auktionen inträffade fall av kastning bort misstänka att smittsam kastning förelegat. Trots detta

[7] Förutom dessa bedömdes försäljning av kastningssjuka kor i NJA 1949 s 664. I det avgörandet ålades dock säljaren ansvar på grunden garanti och det behandlas därför i avs 4.3.2 vid not 10 nedan.

Avgörandena har i litteraturen bl a kommenterats av Rodhe SvJT 1946 s 42 f och 1951 s 608, Karlgren, Produktansvar s 23 f och av Vahlén i Festskrift till Herlitz s 385.

hade säljaren inte endast underlåtit att upplysa om kastningsfallen utan även i auktionskatalogen oriktigt angivit dem som kalvningar. Säljaren ansågs med anledning härav vara vållande till att fara uppkommit för att sjukdomen skulle spridas och ålades att ersätta köparen dennes kostnader för att hindra sjukdomen att spridas.

NJA 1946 s 552 En person köpte på auktion tre kor och införlivade dem med sin övriga djurbesättning. Efter en tid bröt smittsam kastningssjuka ut i den och han framställde skadeståndsanspråk med anledning därav. Rådhusrätten fann att det kunde tas för visst att sjukdomen förts in i besättningen genom de köpta korna. Köparen ville att säljaren skulle åläggas att betala skadeståndsansvar bl a därför att han i en tryckt katalog för auktionen uppgivit att smittsam kastningssjuka inte förekommit bland de utbjudna djuren. Rådhusrätten fann emellertid att säljaren vid den aktuella tidpunkten inte saknat fog för att i katalogen låta föra in meddelandet att besättningen inte led av smittsam kastningssjuka. Domstolen anförde vidare att säljaren i vart fall vid auktionen dels genom anslag på lämpliga ställen vid auktionsplatsen dels genom muntligt tillännagivande varje auktionsdag, i samband med auktionsvillkorens uppläsande, lämnat meddelande om vissa tecken på att sjukdomen fanns i besättningen. Säljaren befanns med anledning härav inte ha ådragit sig ansvarighet för skadan. Domen fastställdes av såväl hovrätten som av HD.

NJA 1948 s 123 En arrendator lät sälja sin lösa egendom innefattande bl a en kreatursbesättning. I annons för auktionen angavs att smittsam kastningssjuka inte förekommit i besättningen. En person köpte åtta kor och en tjur samt införlivade djuren med sin övriga djurbesättning. Kort efter köpet kastade ett av djuren och senare kastade även andra. Köparen begärde ersättning för skadorna. Hovrätten uttalade att det måste anses framgå av utredningen att de köpta djuren varit smittade redan vid tiden för auktionen och att de överfört smittan till andra köparen tillhöriga djur. Vidare anförde domstolen att säljaren med anledning av före auktionen inträffade kastningarna bort inse att hans besättning kunde vara smittad men trots det inte endast underlåtit att upplysa om de tidigare kastningsfallen utan även i annons för auktionen tillkännagivit att smittsam kastningssjuka inte förekommit. Hovrätten fann med anledning härav säljaren vara vållande till att sjukdomen brutit ut i köparens djurbesättning. HD fastställde domen men bedömde storleken av den ersättningsgilla skadan annorlunda. Två av domstolens ledamöter ville emellertid att ansvar istället skulle åläggas på grunden garanti.

Avgörandena framstår allmänt sett som påfallande milda i vart fall för den som har modern försäljning av massproducerade varor för ögonen.

I de tre fall i vilka ansvar ålades har HD uttryckligen lagt vårdslöshetsbedömning till grund för avgörandena. Domstolen fann dessutom i det fjärde fallet att säljaren fick anses ''icke hava saknat fog för att låta i katalogen införa meddelandet om frånvaro av smittsam kastning. . .''. Formuleringen, som dock tillkommit i rådhusrätten, pekar närmast på att den aktsamhetsstandard mot bakgrund av vilken målet avgjorts inte varit särskilt hög.

Ett annat förhållande kring domarna som bör understrykas är att HD i några fall till synes mer intresserat sig för om säljarna bort anses ha haft upplysningsskyldighet beträffande sjukdomen än för de positiva och missledande uttalandena i marknadsföringen. I två av avgörandena har sålunda HD i domskälen primärt framhållit att säljaren underlåtit att upplysa om det aktuella förhållandet och bara sekundärt berört de missledande marknadsföringsuppgifterna.[8] Domstolen har däremot ägnat större intresse åt reklammeddelandena i de två andra domarna.

Det finns anledning att vara försiktig med att med de nämnda avgörandena som grund dra allmänna slutsatser om rättsläget. En första grund för försiktighet är att i det senaste av de här refererade målen två av de deltagande fem ledamöterna ville ålägga säljaren ansvar på grunden garanti och att i ett därpå följande avgörande, NJA 1949 s 664, domstolen enhälligt löste en i många avseenden likartad tvist genom att anse säljarens uttalande utgöra produktansvarsgaranti.[9] Om man bortser från den yttre form i vilken uttalandena förekommit skulle man kunna tro att HD numera övergivit den ståndpunkt domstolen intog i de refererade domarna.[10] En annan grund för återhållsamhet är att omständigheterna kring krea-

[8] NJA 1942 s 542 och 1948 s 123.

[9] Se dock beträffande det avgörandet avse 4.3.2 vid not 10.

[10] Så har domarna emellertid inte uppfattats i litteraturen. Se t ex Rodhe SvJT 1951 s 608 och Karlgren, Produktansvaret s 24.

Betydelsefull för utgången i NJA 1949 s 664 var säkerligen just den yttre form i vilken förklaringen gavs, jfr avs 4.3.3 vid not 1. Omständigheten att två av fem ledamöter hade avvikande uppfattning i 1948 års avgörande är däremot otvetydligt ett tecken på att den inställningen som HD manifesterat enhälligt i tidigare avgöranden inte längre var lika säker.

tursförsäljning avviker i viktiga avseenden från omständigheterna i många vanliga slag av försäljningar såsom försäljningarna i de två i detta avsnitt förstnämnda avgörandena. Jordbrukare är visserligen näringsidkare men det kan av olika skäl påstås vara orimligt att ställa samma krav på dem som på säljare av fabrikstillverkade varor i de två tidigare i avsnittet nämnda avgörandena. Bl a har försäljning av kreatur ofta viss karaktär av tillfällig försäljning. Vidare är det uppenbarligen svårt att veta om kreatur lider av kastningssjuka och upplysningar därom är därför typiskt sett inte lika förtroendeingivande som exempelvis upplysningar om någon tämligen lätt konstaterbar egenskap hos massproducerade varor.

Det är osäkert vad det betytt att den som lämnat respektive marknadsföringsuppgift i de i detta avsnitt nämnda avgörandena varit säljare och därmed stått i avtalsförhållande till den skadade. Åtminstone torde domstolens utformning av skälen, vad gäller anknytning till köprättsliga felbegreppet, i 1952 års avgörande ha betingats av att marknadsföringen gjorts av en avtalspart.

Möjligt är att HD ansett att den inte kan på något liknande sätt ta fasta på marknadsföringsmeddelande när de gjorts av tredje man.[11] I följande avgörande bedömdes en sådan situation.

NJA 1949 s 460 Vid en filminspelning skulle en brand åskådliggöras med hjälp av en s k rökutvecklare. En scenarbetare tände för ändamålet en pjäs på vilken det fanns en etikett med beteckningen rökutvecklare. Pjäsen, som kärandesidan påstod i själva verket varit ett s k blixtkanonskott, exploderade och skadade scenarbetaren allvarligt i handen. Talan riktades mot det bolag som tillverkat pjäsen. HDs dom avfattades i enlighet med två ledamöters uppfattning. De fann det styrkt att svarandebolaget tillverkat pjäsen samt att explosionen förorsakats av att fel förelupit vid tillverkningen av pjäsen eller vid dess förseende med etikett. Med stöd därav ålade de bolaget ansvar för skadorna. Ytterligare två ledamöter anslöt sig istället till nedre justitierevisionens hemställan. I här aktuellt hänseende sammanfaller den väsentligen med HDs dom. En femte ledamot biträdde hovrättens dom i vilken talan ogillades därför att det inte befunnits styrkt

[11] En sådan uppfattning kunde kanske sägas vara konsekvent med HDs uppfattning att tredje mans uttalande inte kan utgöra garanti i ”egentlig mening”. Se om den uppfattningen avs 4.3.1 vid not 2—7.

att pjäsen varit försedd med någon etikett med texten rökutvecklare.[12]

Också i detta avgörande underlät HD att gå in närmare på någon vårdslöshetsbedömning. De fyra ledamöter som ville ålägga bolaget ansvar övergick direkt från att konstatera att något fel endera blivit begånget vid tillverkningen av pjäsen eller när den försågs med etikett till att förklara att bolaget måste anses ansvarigt för skadorna. Den aktuella defekten kan närmast inordnas i kategorin tillverkningsfel[13] och avgörandet visar sålunda att HD är sträng i sin syn på tillverkares ansvar för skador vid sådana defekter. Däremot har naturligt nog inte den omständigheten att information i marknadsföring inverkat vid olyckan föranlett några särskilda överväganden. Huruvida felet begåtts vid tillverkningen, i snäv mening, eller vid etiketteringen har av motiveringen att döma saknat betydelse. I båda fallen är det fråga om tillverkningsfel i vidare mening och det framstår som rimligt att ställa lika höga krav på bolaget för att undvika fel i det ena avseendet som i det andra.

Förutom att meddelandet givits av tredje man och alltså inte, vilket var fallet i 1952 års avgörande, av avtalspart var det fråga om neutral information till skillnad från, såsom i 1952 års avgörande, ett säljfrämjande påstående. Det är tänkbart att även denna skillnad bidragit till att avgörandena motiverats på olika sätt.

Vid sidan av frågan om hur långt principerna från 1952 års avgörande kan dras finns det anledning att uppmärksamma en fråga om medvållande. En dissident i HD i det nämnda avgörandet delade majoritetens uppfattning att säljaren förfarit vårdslöst på det angivna sättet men anförde att köparen varit medvållande. Dissidenten påpekande att köparen ''genom att — utan att på något sätt i förväg pröva bläckets hållbarhet vid användning för det ovanliga, i broschyren icke förutsedda ändamål varom i målet är fråga, nämligen målning å sidenhalsdukar — färdigställa ett så betydande antal som 64 halsdukar, ådagalagt höggradig oförsiktighet.'' Majoriteten

[12] Se allmänt om rättsfallet bl a Karlgren, Produktansvaret s 188, Bengtsson s 205 och Läkemedel s 10, Hellner 20.7 s 186, Dufwa s 18 m fl ställen, Rodhe SvJT 1951 s 608, Vahlén i Festskrift till Herlitz s 380 f och Hult, Juridisk debatt s 197 f.

[13] Jfr t ex Bengtsson som diskuterar rättsfallet under rubriken fabrikationsfel, Läkemedel s 17.

däremot ansåg alltså inte att köparen bort vara så misstänksam inför uppgiften.

Som sammanfattning kan sägas att HD i NJA 1952 s 184 behandlat en till skadan bidragande orsak på ett speciellt sätt med anledning av att den utgjorts av säljarens missvisande information i marknadsföring. HD förefaller till följd av uppgiften ha ställt upp en presumtion för att uppgiftslämnaren varit vållande. Det framgår av en rad avgörande rörande försäljning av kastningssjuka kor att ett sådant resonemang inte alltid kan tillämpas när en till skadan bidragande orsak är säljarens missvisande information i marknadsföring. Närmast till hands ligger det att föra resonemanget när säljaren är näringsidkare och godset massproducerade varor. Tillverkare kan knappast åläggas ansvar med samma motivering som säljaren ålades ansvar i 1952 års avgörande och det finns inte heller något exempel på att tillverkare ålagts ansvar med någon liknande motivering. I 1952 års avgörande ansågs inte köparen ha varit medvållande genom att lita till marknadsföringsinformationen och alltså underlåta att kontrollera att den var korrekt.

Avslutningsvis finns det anledning att ställa frågan om det alls behövs några särskilda hänsyn till om just information i marknadsföring inverkat vid produktskadan. Är sådan information vilseledande har visserligen ett misstag begåtts. Men misstag som ökar produktskaderisken kan ju begås vid en rad tillfällen t ex under produktionen eller konstruktionen av varan. Huruvida misstag bör föranleda produktansvar kunde, i linje med den debatt som förs på området, påstås vara en sak som borde avgöras enligt en aktsamhetsstandard vilken är beroende av faktorer såsom hur allvarlig en eventuell produktskada av det aktuella slaget är eller hur besvärligt det vore för den ansvarige att undanröja eller väsentligt minska risken för skada.[14] Det föreligger emellertid inte någon motsättning mellan det synsättet och att särskilt beakta information i marknadsföring. Att information som förekommit i marknadsföring inverkat vid produktskada passar nämligen väl in i synsättet. Genom att en tillverkare eller säljare uttalar att den utbjudna varan kan användas på något visst sätt eller gör något liknande uttalande som påverkar

[14] Jfr de resonemang som förs vid avs 4.2.2 efter not 6.

mottagarnas bedömning av produktskaderisken inverkar uppgiftslämnarna på användandet av varan och därmed på den reella produktrisken. Denna inverkan görs dessutom genom att väcka mottagarnas förtroende och i avsikt att öka den egna försäljningen. Det framstår därför som väl försvarbart att inta attityden att den marknadsförande bör vara tämligen säker på sin sak innan han lämnar information ägnad att påverka mottagarnas uppfattning om produktskaderisken och att sålunda anta en hög aktsamhetsstandard för bedömning av produktansvar. Huruvida den vilseledande marknadsföringen i det konkreta fallet skall föranleda produktansvar är naturligtvis också beroende av andra omständigheter såsom ifall misstaget är av typen utvecklingsfel eller konstruktionsfel.

Det kan vidare diskuteras om inte de nämnda ändamålssynpunkterna bör tillgodoses genom att viss information i marknadsföring kan anses utgöra produktansvarsgaranti.[15] Men åtminstone så länge domstolarna är återhållsamma med att anse information i reklamform utgöra produktansvarsgaranti är det motiverat att ta hänsyn av det diskuterade slaget.

En annan sak är att det naturligtvis inte finns något utrymme för ansvarsskärpning med stöd av det diskuterade skälet i de fall ansvaret redan är strikt.

4.3 Garantigrunden

4.3.1 Inledning

Garanti är den andra grunden för produktansvar. Begreppet garanti är väl känt från den allmänna avtalsrätten och det förhållandet är ägnat att fördunkla ordets innebörd inom produktansvarsområdet. De nu aktuella garantierna är nämligen av speciellt slag genom att de för dess avgivare väcker ansvar för produktskada. För att inte riskera att förväxla de två kan det vara lämpligt att kalla de förklaringar som skall diskuteras här för produktansvarsgaranti.

Produktansvarsgarantin är en svårfångad företeelse. Garantier, såsom ordet och synonymer till det brukar användas i den allmänna

[15] Jfr avs 4.3.2 efter not 10.

köprätten, kan närmast beskrivas som ett slags avtalsinnehåll.[1] När garantier avser godsets beskaffenhet kan de kanske t o m sägas vara avtalsinnehåll av särskilt kvalificerat slag eftersom de, till skillnad från vissa andra uttalanden, även vid specieköp är förenade med skadeståndsansvar. Vid köp är garantier, om sådana förekommer, typiskt sett en naturlig del av överenskommelsen. Säljaren förklarar t ex att hans vara har en viss egenskap och köparen går ofta in i avtalet bl a i tillit till att det förhåller sig på det sätt som uppgivits. Garantier ses alltså som ett led i överenskommelsen vari parternas prestation preciseras. Produktansvarsgarantier, t ex uttalanden om att en viss vara har någon särskild egenskap, är däremot normalt avgivna utan en tanke på vem som skall stå ansvaret för de skador som kan uppstå ifall uppgifterna visar sig vara felaktiga. Inte heller väcker produktansvarsgarantier typiskt sett några förväntningar om den saken. Produktansvarsgarantier utgör alltså normalt inte moment i överenskommelser om vem som skall stå för eventuell produktskada. I stället är det så, enligt den uppfattning som förs fram i följande avsnitt, att rättsordningen helt enkelt betecknar vissa uttalanden och visst handlande som produktansvarsgaranti och stipulerar att sådan är förknippad med ansvar för produktskador. Skälet härför är att uttalandena eller handlingarna ifråga är ägnade att undanröja eller minska mottagarnas oro för att användning av den marknadsförda varan innebär en produktskaderisk.

Här skall först diskuteras vad som måste anses ligga i ett uttalande för att det skall kunna kvalificeras som produktansvarsgaranti. Därpå behandlas tre olika faktorer som kan tänkas inverka på bedömningen av om uttalande eller handlingar utgör produktansvarsgaranti.

Mot bakgrund av vad produktansvarsgarantier sålunda är kunde det tyckas som om de i stort sett lika väl skulle kunna göras av tredje man, t ex tillverkare, som av säljare. Så förhåller det sig också ofta utomlands. Det framgår av de jämförande avsnitten ovan att t ex tillverkares uttalanden anses kunna vara produktansvarsgarantier i tysk och amerikansk rätt.[2] I doktrinen har man allmänt utgått ifrån

[1] Jfr kap IV avs 1 not 3.
[2] Avs 2.4 och 3.2 — 3.4.

att situationen är densamma även hos oss.[3]

HD förefaller emellertid i följande avgörande anmärkningsvärt nog ha intagit motsatt ståndpunkt.

NJA 1983 s 118 En lantmannaförening sålde hästfoder till en travtränare. Fodret förorsakade förgiftning hos en häst som tränaren omhänderhade för annan. Hästens ägare förde talan mot föreningen och gjorde i HD bl a gällande att föreningen måste anses ha iklätt sig garanti för att fodret var oskadligt och anförde att enligt de för leveransen gällande allmänna bestämmelserna var föreningen skyldig att leverera ''god och sund vara''. HD förklarade emellertid att med hänsyn till att föreningen och köparen ''inte stått i kontraktsförhållande till varandra, garantiansvar i egentlig mening inte kunde komma ifråga''. Den åberopade föreskriften angavs vidare inte medföra längre gående förpliktelser för föreningen än som följer av allmänna principer för produktansvar. Talan ogillades.[4]

För att garantiansvar ''i egentlig mening'' skall kunna komma ifråga fordras sålunda att den drabbade och den som påstås vara ansvarig stått i kontraktsförhållande till varandra. HD fann att det brast i det avseendet och kan tänkas ha syftat endera på att förklaringen inte riktats till den drabbade eller på att den mot vilken talan riktats inte sålt varan direkt till den drabbade.

Ifall HD menar att garantiansvar förutsätter att den ansvarige riktat den ansvarsgrundande förklaringen till den som sedan drabbas av produktskadan ligger domstolens uppfattning i linje med vad som varit utgångspunkten i doktrinen. Det garantiansvar som diskuterats, t ex tillverkarens, förutsätter i allmänhet att kontraktsförhållande etablerats t ex med hjälp av en förklaring i marknadsföring från den mot vilken talan sedermera riktas till den drabbade.

Tröligare är emellertid att domstolen är av uppfattningen att det fordras att parterna slutit avtal, t ex köpeavtal, med varandra för att garantiansvar i ''egentlig mening'' skall kunna komma ifråga.[5] HD har dock varken åberopat någon rättsprincip eller något ändamålsskäl till stöd för någon sådan uppfattning. I utländsk rätt före-

[3] Se t ex Karlgren, Produktansvaret s 166 ff, Hellner, Skadeståndsrätt 16.3 s 217, Bengtsson, Läkemedel s 9 och SvJT 1969 s 51, Dufwa s 94. Jfr också Dahl s 343 ff.

[4] Motsvarande uppfattning om garantiansvar ''i egentlig mening'' har förts fram av minoriteten i NJA 1982 s 421.

Se allmänt om avgörandet Dufwa i Festskrift till Hellner, främst s 196 f och 221 f.

[5] Jfr tingsrättens motivering i NJA 1982 s 421.

kommer som bekant en stor mängd fantasifulla motiveringar för garantiansvar mellan personer som inte slutit avtal av detta slag med varandra. Denna domskälsekvilibristik förefaller även i Sverige, där den alltså inte förekommit, ha skapat en motvilja mot produktansvarsgarantier i synnerhet mellan personer som inte är avtalsparter.[6] Möjligen har den motviljan påverkat HD att göra den diskuterade formuleringen.

HD avslutade domsmotiveringen med att anföra att någon etablerad regel om garantiansvar mellan personer som inte slutit avtal för närvarande inte finns i svensk rätt samt avstod, under hänvisning till att lagstiftning om strikt ansvar för produktskador övervägs, från att ta ställning till sådant ansvar.[7] Inställningen är av olika skäl diskutabel. Bl a pågår inte såvitt bekant, något lagstiftningsarbete på produktansvarsområdet av karaktären att det bör hindra rättsutvecklingen.

Med anledning av HDs sålunda manifesterade uppfattning avgränsas diskussionen nedan till att endast avse säljares eller annan avtalsparts produktansvarsgaranti.

För det sakliga innehållet i produktansvarsgaranti bär avgivaren ett i princip strikt produktansvar.

4.3.2 Allmänt om begreppet produktansvarsgaranti

Ett grundläggande problem med produktansvarsgaranti är att man såväl inom domstolarna som inom litteraturen i många fall har svårt att tänka på dem som annat än förklaringar vari avgivaren åtar sig produktansvar av visst slag. Produktansvar är alltså, utifrån denna uppfattning, egentligen ett löfte att betala ersättning för vissa skador som den utbjudna varan kan tänkas förorsaka. Det kan naturligtvis förekomma att säljare utfärdar uttryckliga löften av den innebörden. I det klassiska engelska rättsfallet Carlill v. Carbolic

[6] Se särskilt om fantasifulla garantikonstruktioner Dufwa s 88 vid not 341 — 345 och s 91 ff (kap 11).

Se också Dufwas diskussion om möjligheter att ålägga tillverkare ansvar för produktansvarsgaranti, i Festskrift till Hellner s 194 ff.

[7] I domskälen hänvisas därvid till NJA 1982 s 380. Jfr även minoritetens uppfattning i NJA 1982 s 421.

Smoke Ball Co och i det danska avgörandet rörande tryckkokaren Trumf förekom ju utfästelser att under vissa skadebringande förutsättningar betala köpare av de aktuella varorna en angiven summa pengar.[1] De två erbjudandena utgör visserligen inte exempel på produktansvarsgarantier[2] men är ändå åtaganden av näraliggande slag. De representerar emellertid definitivt inte någon frekvent typ av löften utan är närmast att betrakta som kuriosa. Uttryckliga produktansvarsåtaganden är mycket ovanliga och har i vart fall inte bedömts av den svenska högsta domstolen. Ifall man omfattar det här diskuterade synsättet och samtidigt ställer krav på att produktansvarsgarantier måste vara uttryckliga för att kunna tilläggas rättslig verkan får man sällan tillfälle att anse någon förklaring utgöra produktansvarsgaranti. Ifall också HD hade haft den uppfattningen skulle grunden alltså ha reducerats till försumbarhet. Så har emellertid inte skett.

Istället har HD vid vissa tillfällen fingerat, dvs låtsat, att den bedömda förklaringen utgjort sådant åtagande. I följande jämförelsevis färska avgörande har det gjorts uttryckligen i domskälen.

NJA 1968 s 285 I målet bedömdes ett kombinerat köp och tjänsteavtal.[3] En person (Salmose) som odlade dill tog kontakt med en förening vilken yrkesmässigt lämnade råd om och ombesörjde ogräsbekämpning. Mellan de två avtalades att föreningen skulle utföra sådan bekämpning på en Salmose tillhörig dillodling. Efter Salmoses frågor rekommendera en representant för föreningen bekämpningsmedlet Du Tom. På grundval av rekommendationen överenskom parterna om att det medlet skulle användas. De omfattande brännskador som därpå uppkom på odlingen bedömdes i alla instanser vara en följd av besprutningen. HD ålade föreningen ansvar för skadorna och anförde därvid följande. ”Det avtal som träffats mellan Salmose och föreningen får anses innebära att föreningen åtagit sig svara för att dillodlingen inte skulle skadas på angivet sätt genom besprutningen.”[4]

[1] Se vidare om dem kap III avs 3.2 vid not 1—2 och kap VI avs 2.2.3 efter not 4.

[2] Ersättningsbeloppen hade nämligen inte gjorts beroende av skadans omfattning eller karaktär. I det danska avgörandet var f ö produktskada överhuvudtaget inte någon förutsättning för ersättning.

[3] Bengtsson har antagit att utgången skulle ha blivit densamma ifall det varit frågan om motsvarande uttalande vid ett ordinärt köpeavtal, SvJT 1969 s 49.

[4] Se allmänt om avgörandet t ex Bengtsson SvJT 1969 s 49 f och Läkemedel s 6, Karlgren, Produktansvaret s 36 ff, Hellner 20.7 s 188 och Skadeståndsrätt 16.2 s 215 samt Dufwa s 35 och 93. Se också Dahl s 243 f.

Även inom den moderna rättslitteraturen framskymtar ofta tydligt uppfattningen att uttalanden, eller handlingar, som i realiteten inte utgör åtaganden av något slag kan fingeras utgöra åtaganden om produktansvar.[5] Men också i många fall när författare som diskuterar produktansvarsgaranti uttrycker sig försiktigare förefaller det som om resonemangen förs mot bakgrund av den nämnda uppfattningen.

Garantifiktioner angreps flitigt i rättslitteraturen för ett antal år sedan. Veterligen har ingen ryckt ut till garantifiktionernas försvar och frånvaron av invändningar får kanske ses som ett tecken på att argumenten accepterats. Ändå har garantifiktionerna alltså visat sig vara seglivade på produktansvarsområdet.

Möjligen kunde det tyckas att det strängt taget kvittar vad de juridiska konstruktionerna kallas förutsatt att de materiella reglerna resonemangen leder fram till är acceptabla. Det finns emellertid anledning att inte ta så lätt på saken. All diskussion försvåras nämligen väsentligt av att man i diskussionen använder missvisande ord för de diskuterade företeelserna. Diskussionen om produktansvarsgaranti illustrerar delvis den saken.

Följande avgörande synes ha motiverats med ansvarsgrunden produktansvarsgaranti.

NJA 1945 s 676 En kvinna begärde i en handelsbod att få köpa alunpulver att användas vid bakning. Istället expedierades hon emellertid blysocker. Hon själv, hennes man samt makarnas underåriga barn förgiftades av det bröd hon bakade med hjälp av pulvret. HD anmärkte att säljaren inte förorsakat skadan genom vårdslöshet men ålade ändå säljarsidan ansvar för den. Den mycket korthuggna motiveringen kan mot bakgrund av omständigheterna i målet inte ses på annat sätt än som att säljarsidans uppträdande vid köpetillfället ansetts utgöra produktansvarsgaranti för att det expe-

[5] Se t ex Bengtsson, Läkemedel s 5 f och Dufwa s 93 och i Festskrift till Hellner s 194 ff samt i Danmark Dahl bl a SSI 1975 s 82 och Hansen bl a s 119.

Av särskilt intresse i sammanhanget är Dufwa i Festskrift till Hellner som där delar in produktansvarsgaranti i tre olika kategorier, s 194 f. Den första är garanti av ”frånvaro av skadebringande egenskaper hos godset”, den andra ”vissa utfästelser om varans egenskaper” och den tredje ”handlandet att endast placera varan hos en avnämare”. Endast vad gäller den första kategorin är det, enligt Dufwa fråga om ”egentlig garanti med sikte på produktansvar”. Det är dock svårt att se annat än att kategori ett och två flyter samman så snart man försöker tillämpa indelningen på konkreta fall.

dierade pulvret varit alunpulver.[6]

Rättsfallet har kritiserats av flertalet författare som behandlat det och kan antas ha ringa prejudikatvärde. Det är emellertid inte så mycket den saken som är av intresse i detta sammanhang som innehållet i kritiken nämligen att produktansvarsgarantin fingerats. Alla i svensk rättspraxis hittills bedömda produktansvarsgarantier, enligt den ovan i detta avsnitt diskuterade uppfattningen om vad sådana egentligen är, är ju faktiskt är fiktioner. Mot bakgrund därav är det svårt att se någon poäng i att särskilt kritisera detta avgörande för att bygga på en garantifiktion. Kritikernas reaktion förefaller ha drivits fram av en allmän känsla av att HD denna gång drivit fingerandet väl långt.[7]

Hela problemet blir betydligt enklare att handskas med om man släpper föreställningen att endast förklaringar som innefattar att avgivaren åtar sig produktansvar kan utgöra produktansvarsgaranti. Avgörande för de förklaringar som i rättspraxis ansetts utgöra produktansvarsgaranti har, normalt, varit att de varit ägnade att väcka mottagarnas förväntan om att risken för produktskada är obefintlig eller låg eller åtminstone lägre än vad mottagarna tidigare kan ha trott. Eftersom det är denna sak som i realiteten är det rättsfaktum vilket, under åberopande av grunden produktansvarsgaranti, föranlett rättsföljden produktansvar kan rimligen avgörandena motiveras direkt med det och utan omvägen att fingera att förklaringen utgör ett åtagande att under vissa förutsättningar utge ersättning. Inom litteraturen har Karlgren utförligt förklarat att det är

[6] Såsom ovan nämnts, avs 1 vid not 2, har vissa författare tolkat fallet såsom avgjort med stöd av köplagens felregler. Den dominerande uppfattningen är emellertid att ansvarsgrunden varit produktansvarsgaranti. Se allmänt om avgörandet Karlgren, Produktansvaret bl a s 26 ff, Rodhe § 25 vid not 20 och SvJT 1951 s 608, Bengtsson s 214 f, Läkemedel s 5 f och SvJT 1969 s 49, Hult, Juridisk debatt s 201 f, Lind & Lech TfR 1946 s 474, Vahlén i Festskrift till Herlitz s 381 ff och Dufwa bl a s 93 not 360. Jfr också Dahl främst s 371 f.

[7] Se t ex Vahlén i Festskrift till Herlitz s 383 f. Jfr också Bengtsson som anmärker att det varit fråga om garanti ”närmast av fingerad karaktär” SvJT 1969 s 49 och på annat ställe, Läkemedel s 6, gissat att HD ansett att handlanden genom att uppge att varan utgjorde alunpulver åtagit sig att svara för följderna, om den i själva verket varit något annat.

Se däremot Karlgren som kritiserat avgörandet utifrån ändamålsskäl. Jfr hans utgångspunkter vid bedömning av om uttalanden utgör produktansvarsgaranti, följande not.

just detta som är produktansvarsgaranti.[8]

Följande avgörande förefaller vara konsekvent med denna sistnämnda uppfattning.[9]

NJA 1949 s 664 I målet bedömdes överlåtelse av ett jordbruksarrende och i samband därmed ett antal kor och kvigor samt en tjur. Djurbesättningen angavs i en särskild förteckning i vilken korna uppgavs vara ''kastningsfria''. Förteckningen fogades till överlåtelsehandlingen. Såväl hovrätten som HD fann att det åberopade uttrycket i förteckningen i och för sig inte kunde tolkas på annat sätt än som en av säljaren lämnad garanti att korna inte led av smittsam kastningssjuka.[10]

Allmänt framstår det som väl motiverat med en särskild ansvarsform för i marknadsföring förekommande upplysningar vilka är inriktade på att undanröja eller minska presumtiva köpares farhågor för produktskador. Gentemot de säljare som väljer att försöka dra nytta av den säljstimulans sådana uttalanden kan ha är det knappast oförsvarsbart strängt att anse dem vara produktansvarsgarantier. Det allvarliga i att väcka förväntningar om låg produktskaderisk motiverar den jämförelsevis betungande påföljden produktansvar. Strävan att hålla informationsvärdet högt för sådana uttalanden torde dessutom kräva den aktuella rättsföljden. Ifall en säljare lämnar vissa uppgifter om godsets företräden i allmänhet har köparen skäl att lita på informationen redan när den omfattas av felansvaret. Skulle däremot säljaren förklara, i en eller annan form, att risken för produktskador av visst slag är utesluten så krävs det, för att köparen skall ha rättsreglernas stöd i att lita på förklaringen, att säljaren härmed ådrar sig produktansvar. Att tillgodose dessa ändamål med produktansvarsgarantin förutsätter endast att de säljarens uttalanden som tydligt inriktas på att undanröja mottagarnas farhågor för produktskador anses utgöra produktansvarsgaranti. Däremot krävs inget i form av åtagande från avgivarens sida.

[8] Produktansvaret s 89 ff (kap 6) vad gäller säljares förklaringar och s 167 f vad gäller tillverkares.

[9] Se också minoriteten i NJA 1948 s 123 vars votum också ligger i linje med uppfattningen. Karlgren var referent i 1949 års avgörande och utformade minoritetens uppfattning i 1948 års avgörande.

[10] Se allmänt om avgörandet Karlgren, Produktansvaret s 24 (noten), Rodhe SvJT 1951 s 582 och 608, Dufwa s 47 och Bengtsson s 213 och 217. På samtliga ställen har det dock endast berörts kortfattat vad gäller här relevanta aspekter.

4.3.3 Faktorer av betydelse för om ett uttalande kan anses utgöra produktansvarsgaranti

I föregående avsnitt anfördes att säljarens uttalande eller handlande skall ha varit ägnat att undanröja farhågor för produktskada för att kunna utgöra produktansvarsgaranti. Att avgöra när så är fallet i tillräcklig grad för att sådant ansvar skall kunna åläggas kräver naturligtvis överväganden mot bakgrund av omständigheterna i den enskilda situationen. Här skall tas upp tre faktorer som kan påstås ha inverkat vid HDs bedömningar av om säljaruttalanden eller motsvarande handlande är att anse som produktansvarsgaranti. Den första faktorn är meddelandets yttre form. Faktorn är av särskilt intresse i sammanhanget eftersom den rymmer den här viktiga frågan huruvida det har någon betydelse att meddelandet givits i reklamform. Den andra faktorn är säljarens sakkunskap och liknande omständigheter samt den tredje faktorn skaderiskens natur.

Betydelsen av att meddelandet givits i reklamform

Vad gäller meddelandets yttre form ligger det särskilt nära till hands att anse meddelandet utgöra produktansvarsgaranti när det uttryckligen förekommit i en avtalshandling av något slag. Ett avgörande i vilket den omständigheten kan tänkas ha inverkat är det ovan[1] refererade NJA 1949 s 664. I en till överlåtelsehandlingen fogad förteckning hade säljaren betecknat kreatur vilka omfattades av överlåtelsen, som kastningsfria och uppgiften ansågs utgöra produktansvarsgaranti. HD hade i en rad tidigare avgöranden bedömt upplysningar av likartad innebörd men i reklamform utan att kvalificera de upplysningarna som produktansvarsgaranti.[2] De upplysningarna hade förekommit i ”en förteckning” (NJA 1934 s 701), i auktionskatalog (NJA 1942 s 542 och 1946 s 552) respektive i annons (NJA 1948 s 123). Domskälen i NJA 1949 s 664 ger ingen upplysning om varför HD bedömde den i det målet aktuella försäljningen annorlunda. Det ligger emellertid nära till hands att anta att den avgörande omständigheten varit att meddelandet givits i en

[1] Avs 4.3.2 vid not 10.

[2] Avgörandena refererades i avs 4.2.3 efter not 7.

handling fogad till avtalshandlingen dvs praktiskt taget i själva avtalshandlingen.

Att meddelandet gjorts muntligen mellan parterna, eller på något liknande sätt kan anses följa av handlande mellan närvarande parter, förefaller inte begränsa möjligheterna att anse det utgöra produktansvarsgaranti. I det ovan nämnda NJA 1968 s 285 var det sålunda muntliga förklaringar gjorda direkt till den drabbade dillodlaren som lades till grund för ansvaret.[3] I det likaledes redan berörda NJA 1945 s 676 var det en felexpediering i en handelsbod som bedömdes konstituera produktansvarsgaranti.[4]

Däremot ger möjligen vissa rättsfall uttryck för en motvilja i HD mot att finna meddelanden framförda i reklamform vara produktansvarsgaranti. NJA 1952 s 184 innefattade sålunda bedömning av jämförelsevis tydliga och uttryckliga, men som det visade sig vilseledande, upplysningar om vad visst bläck kunde användas till. Uppgifterna kan sägas ha varit ägnade att undanröja farhågorna för att bläcket t ex skulle flyta ut om det användes på visst sätt och den aktuella produktskadan bestod just i att bläcket flöt ut vid sådan användning. Vid jämförelse mellan det rättsfallet och de i vilka produktansvarsgaranti ansetts föreligga ligger det nära till hands att dra slutsatsen att den skillnad HD sett mellan uttalandena i respektive mål är att uttalandet i 1952 års avgörande förekommit i reklamform.

Rättspraxis förefaller alltså ge uttryck för ett visst motstånd mot att anse i reklamform gjorda meddelanden vara produktansvarsgaranti.[5] I den mån en sådan motvilja existerat finns det anledning utgå från att den nu är föråldrad och inte skulle inverka ifall domstolarna bedömde en motsvarande situation idag. HD har inte i något annat sammanhang under senare år tillagt t ex säljaruttalanden mindre vikt därför att de förekommit i reklamform. Istället föreligger, såsom utvecklats tidigare i framställningen, en stark tendens, bl a inom lagstiftning, att bortse från sådana faktorer.

[3] Avs 4.3.2 vid not 3 och 4.
[4] Avs 4.3.2 vid not 6.
[5] Jfr avs 4.1 vid not 3.

Avgivaren har särskild kunskap på området

En andra faktor som påståtts ha inverkat på bedömningen är huruvida avgivaren av det meddelande som bedöms, jämfört med mottagarna, hade särskild kunskap på området. Faktorn har speciellt diskuterats med anledning av NJA 1968 s 285.[6] I det målet ansågs en representant för den förening som såväl utförde den omdiskuterade ogräsbekämpningen som sålde bekämpningsmedlet ha gjort en för föreningen bindande produktansvarsgaranti genom att till uppdragsgivaren muntligen ha rekommenderat medlet ifråga. Såväl i motiveringen till avgörandet, som i rubriken i NJA för det, angavs att föreningen yrkesmässigt lämnar råd om och ombesörjer ogräsbekämpning med kemiska medel. Inom litteraturen har Bengtsson i anslutning därtill anfört att ett skäl för den stränga bedömningen synbarligen varit åtagandets yrkesmässiga karaktär. Föreningen framstod som den sakkunnigare kontrahenten på området har Bengtsson vidare framhållit.[7] Karlgren har riktat kritik mot skälet. Han har anfört att det är vanligt att rekommendationer, även utpräglat yrkesmässiga, lämnas utan att man tolkar dem som garantiåtaganden och har pekat på konsultverksamhet av olika slag.[8] Kritiken är inte helt övertygande. Anmärkningen om föreningens yrkesmässiga verksamhet behöver nämligen inte ses som grund för att automatiskt göra dess rekommendationer till produktansvarsgarantier. Påpekandet kan istället ses som att HD önskat framhålla att föreningen framstått som den sakkunniga kontrahenten och menat att det tillsammans med andra faktorer, kunnat läggas till grund för utgången. Förhållandet att uppgiften lämnats av säljaren i kombination med att han framstått som den sakkunnigare eller t o m den ende sakkunnige av avtalsparterna är rimligen ett försvarbart skäl för att anse hans uttalande om sina varor utgöra produktansvarsgaranti. Att säljaren samtidigt själv utfört besprut-

[6] Avs 4.3.2 vid not 3 och 4.

[7] SvJT 1969 s 49.

[8] Produktansvaret s 37 f. Karlgrens till en början kritiskt anlagda resonemang mynnar dock ut i att han instämmer i Bengtssons uppfattning. Möjligen gäller instämmandet även vad Bengtsson anfört om föreningens sakkunskap. Se också Hellner 16.2 s 215 som anmärker att det är ”klart att föreningen blivit ansvarig på grund av sina i samband med försäljningen lämnade sakkunniga råd.”

ningen är knappast ägnat att göra det mindre motiverat att finna uttalandet utgöra produktansvarsgaranti.

Betydelsen av uppgiftslämnarens person har diskuterats även i avgörandet NJA 1945 s 676. Vissa författare för med anledning av det avgörandet fram en tanke från den allmänna köprätten, nämligen att den som säljer varor i butik anses garantera att det sålda tillhör det varuslag som det uppgivits tillhöra. Författarna diskuterar möjligheten och kommer till slutsatsen att något sådant inte är tillräckligt för att konstituera produktansvarsgaranti.[9]

Ett kunskapsöverläge beträffande den utbjudna varan har i allmänhet också kreaturssäljare vilka uppger att djuren är friska. Veterligen har dock inte det kunskapsöverläget uttryckligen föreslagits vara något att beakta vid garantibedömningen.

Marknadsförande säljare eller tillverkare har i vid mening nästan alltid ett visst kunskapsöverläge. Detta ''normala'' kunskapsöverläge torde emellertid inte kunna åberopas såsom föranledande produktansvarsgaranti. Om däremot sakkunskapen hänför sig till ett tekniskt komplicerat eller av liknande skäl svårgenomträngligt område ligger det närmare till hands att, såsom i avgörandet om dillodlingen, beakta kunskapen. Motsvarande torde gälla om kunskapen är av ett slag som mottagaren har jämförelsevis svårt att skaffa sig på annat sätt än genom säljarens eller tillverkarens uppgifter. Exempel på det senare kan vara kunskap om en produkts sammansättning.

Karaktären av den aktuella produktskaderisken

En tredje faktor som HD kan förmodas beakta vid bedömning av om säljares uttalande utgör produktansvarsgaranti eller ej är karaktären av risken ifråga. Karlgren har beträffande den skadebringande vara som diskuterades i NJA 1968 s 285 understrukit att det rörde sig om ett kemiskt medel som lätt kunde orsaka skador på växtlighet i allmänhet och kanske på lantbrukarens dillodling i synner-

[9] Produktansvaret s 28. Jfr Rodhes gissning att HD med avgörandet velat statuera strängare ansvar vid yrkesmässig försäljning av livsmedel, SvJT 1951 s 608 och Vahléns farhågor för att målet skulle vara inledningen till en sådan skärpning. Jfr också Dahls beskrivning av kommersiella distributörers och leverantörers produktansvar i dansk rätt som emellertid inte är beroende av utfästelser av något slag, SSL 1975 s 91 ff.

het. Det kan, enligt Karlgrens uppfattning, därför vara resonligt att hävda att farlighetsfrågan varit aktuell vid avtalsslutet.[10]

I anslutning till avgörandet NJA 1945 s 676 har man i litteraturen gissat att HD velat konstituera ett särskilt strängt ansvar för yrkesmässig försäljning av livsmedel.[11] Det är naturligtvis normalt allvarligt när livsmedel är sådant att det är förknippat med risker att konsumera dem. Som stöd för tanken har bl a åberopats ett särvotum av justitierådet Sundberg i det bekanta avgörandet NJA 1918 s 156. Sundberg ville uttryckligen beakta att det i målet aktuella sålda godset varit djurfoder. Det är mot bakgrund av den knapphändiga motiveringen svårt att säga vilken betydelse den diskuterade faktorn verkligen hade i 1945 års avgörande. Den aktuella risken har emellertid knappast varit sådan att man utan vidare kan utgå från att den verkligen varit föremål för parternas uppmärksamhet vid köpet. Det finns inte heller något stöd för att anta att någon tanke på risken väckts genom säljarsidans agerande även om ett moment däri var att smaka på pulvret. Med anledning härav kan diskuteras om just detta slag av risk är speciellt på ett sådant sätt att det verkligen är motiverat att särskilt beakta den vid bedömning av om uttalandet utgör produktansvarsgaranti.

Risken för att utbjudna kreatur har smittsam kastningssjuka är däremot, rimligt att döma, en sådan risk som kan förväntas vara särskilt aktuell för parterna vid avtalsslutet. Vid bedömning i NJA 1949 s 664 av om säljarsidan neutraliserat en viss uppgift anförde HD följande.

''Emellertid måste i betraktande av i målet föreliggande förhållanden tilllika tagas för visst, att Eric Forsberg (köparen, min anm) för sin del eftersträvat en garanti av förstnämnda mera vidsträckta och alltså med ordala-

[10] Produktansvaret s 38 f. Jfr dock Bengtssons uppfattning att det saknas stöd för att synpunkten farlig verksamhet skulle ha spelat någon som helst roll för utgången, SvJT 1969 s 49.

[11] Rodhe SvJT 1951 s 608. Lech & Lind anför bl a följande om rättsfallet. ''Anmärkas må att i domsmotiveringen omnämndes, att kunden begärt få köpa alunpulver för att användas vid bakning''. TfR 1946 s 474. Möjligen avser de att understryka att avgörandet vilar på någon tanke liknande Rodhes. Se dock Vahlén i Festskrift till Herlitz s 381 ff och Bengtsson s 214 som inte uppfattat avgörandet så. Jfr USA där särskild hänsyn en tid togs till om den skadebringande varan var livsmedel, avs 3.2 vid not 7.

gen överensstämmande innehåll samt att han icke skulle ha inlåtit sig på avtalet, därest han ej erhållit sådan garanti.''

Ett av de åsyftade förhållandena var säkerligen att risken ifråga varit av särskilt allvarligt slag. Faktorn förefaller sålunda ha inverkat vid övervägande av om uppgiften neutraliserats. För frågan om den i övrigt utgjort produktansvarsgaranti torde dock i det aktuella avgörandet, som ovan nämnts, andra faktorer ha spelat större roll.

4.4 Sammanfattning

Marknadsföring kan inverka på produktansvar såväl vid deliktsrättslig bedömning som vid bedömning av om produktansvarsgaranti föreligger.

Det ligger särskilt nära till hands att uppgifter i marknadsföring läggs till grund för deliktsrättsligt ansvar när de framträtt i formen av säljarargument om att varan ifråga kan användas på visst sätt och den aktuella skadan förorsakats just genom användning på det sättet. Överväganden kring sådana uppgifter ligger naturligt nära kontraktsrättsliga. I övrigt torde marknadsföringsuppgifter ha en betydelse underordnad andra överväganden inom produktansvarsområdet t ex rörande vilken kategori den skadebringande defekten kan hänföras till.

Av aktuell rättspraxis framgår att produktansvarsgaranti i ''egentlig mening'' endast kan komma ifråga mellan parter som stått i kontraktsförhållande till varandra. Med visst stöd i praxis skulle emellertid produktansvarsgaranti allmänt kunna karaktäriseras som säljaruttalanden vilka undanröjer mottagarnas farhågor för produktskaderisk i visst avseende. Vid konkret bedömning av huruvida visst uttalande utgör produktansvarsgaranti bör det inte tillmätas avgörande betydelse om uppgiften lämnats i reklamform eller på annat sätt. Däremot torde faktorer som uppgiftslämnarens sakkunskap på området ifråga samt skaderiskens natur kunna inverka.

Kapitel VIII
SLUTSATSER OCH DE LEGE FERENDA-DISKUSSION

1. Inledning

Uppgiften för framställningen har förklarats vara att kartlägga rättsreglerna om förutsättningarna för ansvar för marknadsföring i avsikt att försöka urskilja ett syfte med dem eller mönster i dem och att föra de lege ferenda-resonemang kring reglerna. Här skall sålunda först mönstret i de i framställningen behandlade reglerna diskuteras. Med detta som grund utvecklas ett de lege ferenda-resonemang vilket systematiskt anknyts till antaganden om samhällsekonomiska effekter. Efter ett principiellt avsnitt om sådana effekter diskuteras först marknadsrätt, sedan möjligheten att göra analogislut från marknadsrätt till civilrätt och slutligen civilrätt. Därpå förs i nära anslutning till de sålunda utvecklade idéerna resonemang om lagstiftning i tre fall. Till att börja med diskuteras generalklausulen, 2 §, i marknadsföringslagen, därefter en regel om avtalsparts uppgiftsansvar i vissa fall och till sist berörs helt kort en allmän regel om skadeståndsansvar för marknadsföring.

2. Mönstret i rättsreglerna

I inledningskapitlet förklarades att avtalsrättsliga teorier enligt vilka bindande rättsverkan för uttalanden på ett eller annat sätt anknyts till avgivarens dispositionsvilja har mycket ringa förklaringsvärde. ”Dispositionsvilja”, i någon som helst konkret och gripbar

mening, kan nämligen bara undantagsvis fastställas. Som framgått av framställningen är ansvaret för marknadsföring i tämligen stor omfattning oberoende av sådan ''vilja'' och t o m av försök att fastställa den. Jurister som skriver avtalsrätt intresserar sig numera sällan för sådana företeelser.[1]

Veterligen finns det inte heller någon teori av liknande slag som träffande och på ett användbart sätt ger en beskrivning av de civilrättsliga reglerna om ansvar för köppåverkande uttalanden. Det är f ö numera ovanligt att ens försök görs att ställa upp teorier om avtalsrätt. En intressant och originell teori om avtalsrättsliga regler om löften är emellertid den nyligen lancerade s k bevisteorin (''the evidence theory'').[2] Essensen i teorin är att löften inte är att se som upphovet till förpliktelsen ifråga. Istället fungerar uttryckliga löften endast som bevis beträffande förpliktelsen, dess närmare innehåll eller grunden för den. Skälet till att t ex en långivare med rättsordningens stöd kan kräva att en viss utlånad summa pengar återbetalas är sålunda enligt teorin inte att det finns en skriftlig förklaring vari låntagaren utfäster sig att återbetala beloppet utan istället det faktum att det lånats ut.

Bevisteorin ger sannolikt ett för många diskussioner lämpligt perspektiv på avtalsregler om löften. Just vad gäller rättsreglerna om ansvar för information i marknadsföring ger den emellertid inte några värdefulla resultat.

Uppenbarligen är t ex säljares löften om den utbjudna varans egenskaper givna mot vederlag och har funktionen att precisera säljarnas prestationer.[3] Likaså kan t ex ensidiga löften ofta, och när det är fråga om marknadsföring regelmässigt, sägas ge avgivaren utbyte i form av att han drar nytta av de förväntningar löftet väcker.[4] Men i detta sammanhang där uppgiften är att fastställa under vilka förutsättningar marknadsföringsmeddelanden är ansvars-

[1] Enstaka exempel på författare som fortfarande diskuterar i de termerna finns dock. Ett sådant utgör den amerikanske professorn Charles Fried, professor vid Harvard Law School, som i verket Contracts as Promise (1981) utför ett aktuellt försvar för viljeteorin.

[2] Teorin har utvecklats av den engelske juristen P S Atiyah, professor vid University of Oxford, i verket Promises, Morals and Law (1981).

[3] Atiyah diskuterar inte uttryckligen sådana löften men de förefaller omfattas av teorin.

[4] Atiyah, avsnittet ''Unilateral Gratuitous Promises'' s 212 ff särskilt s 214.

grundande är det perspektivet till föga hjälp. Bevisteorin skall därför inte diskuteras närmare här.

Det kan f ö finnas skäl att ställa sig skeptisk till möjligheterna att överhuvudtaget med någon nämnvärd grad av precision beskriva rättsreglerna om civilrättsligt ansvar för uttalanden med en teori som tar fasta på ett enda moment. De försök som gjorts övertygar ofta på några punkter men är misslyckade på andra.[5]

Såsom anmärkts i inledningskapitlet finns det anledning att anta att de rättspolitiska uppfattningar avseende marknadsföring som vuxit fram utövar inflytande, låt vara mer eller mindre starkt, på alla eller åtminstone de flesta områden för rättslig reglering av marknadsföring. Vid försök att se något enhetligt eller gemensamt i reglerna är det därför en fördel att kunna betrakta regler inom så många områden som möjligt. Omständigheten att det råder en principiell olikhet mellan marknadsrätt och civilrätt är inget skäl att fixera blicken på enbart ena slaget av rättsregler. Samhällets värderingar påverkar som nämnts båda och eftersom reglerna till stor del har samma övergripande syfte är det både naturligt och motiverat att så sker.

Om man sålunda betraktar samtliga de i framställningen diskuterade områdena kan man relativt tydligt se hur ett visst synsätt brett ut sig bland reglerna. I fråga efter fråga är nämligen rättsreglerna helt eller i ökad omfattning direkt inriktade på att föreskriva ansvar omedelbart för information i respektive marknadsföringsmeddelande. Det är, annorlunda uttryckt, ofta tillräckligt för att ett uttalande skall ådra avgivaren ansvar att detta hos mottagaren skapat en uppfattning om något sakförhållande. I en del fall framgår förhållandet uttryckligen av lagbestämmelser, avgöranden och litteratur men i andra fall döljs det något av terminologi som är färgad av tillitsprincipresonemang.

Särskilt tydligt är synsättet naturligtvis beträffande reglerna i marknadsföringslagen. Inom ramen för vilseledandebedömningen enligt marknadsföringslagen beaktas all information som kan förväntas ha mer än en försumbar effekt på marknaden. Avgivarens

[5] Jfr Arnholms reflektion av den innebörden beträffande vilje-, tillits- och förklaringsteorier, I, s 221 ff.

vilja saknar däremot, så som beskrivits, helt betydelse för den bedömningen. Detta är naturligtvis inte så överraskande. Inom det rättsområdet finns det ju inte, såsom inom civilrätten, någon tradition för att beakta dispositionsviljan.

Mera anmärkningsvärt är kanske att också de civilrättsliga reglerna kommit att i så stor utsträckning direkt inriktas på att knyta ansvar till information. Enligt konsumentköplagens 7 §, ansvarar säljare i princip för all den information som de lämnat om varan och som haft betydelse vid köpet. I 42 § köplagen och 4 kap 19 § jordabalken anges visserligen de uppgifter om godset för vilka säljaren har ett skadeståndsansvar med ord, tillförsäkran respektive utfästelse, vilka närmast för tankarna till viljeprincip- eller tillitsprincipresonemang. Primärt har dock avgivarens dispositionsvilja ringa eller ingen betydelse vid bedömningen av ansvar överhuvudtaget eller ens skadeståndsansvar för sådan information. T o m när säljare, t ex genom en friskrivningsklausul, uttryckligen förklarar att de inte vill stå det avtalsrättsliga ansvaret för sina uppgifter av nämnt slag kan de i en del fall åläggas ansvar för dem.[6] Svårigheterna att friskriva sig för sådant ansvar har på olika sätt ökat under senare år. Som ytterligare teckenpå att allt större avseende fästes vid huruvida meddelandet ifråga innehåller någon information kan nämnas det minskade utrymmet för säljarens ansvarsfria allmänna lovprisande.[7]

Inte heller ansvarsgrundande produktansvarsgaranti förutsätter någon förklaringsvilja.[8]

I vissa fall, enligt 14 § konsumentköplagen och inom produktansvarsområdet, åläggs också tredje man ansvar för sin information oavsett dispositionsvilja eller liknande.

I sammanhanget kan det därutöver vara motiverat att peka på de med 36 § avtalslagen införda möjligheterna att, t ex med anledning av felaktig information i marknadsföring jämka avtal. Övriga avtalsrättsliga ogiltighetsregler, liksom culpa in contrahendo-regeln

[6] Se härom främst kap IV avs 4.6 not 29—35 med hänvisningar.

[7] Se härom främst kap IV avs 4.6 not 15—17 med hänvisningar.

[8] Det bör dock anmärkas att stor osäkerhet råder om innebörden av begreppet. Se diskussion härom i kap VII avs 4.3.2.

kan uppenbarligen också åberopas med anledning av vilseledande marknadsföring.

I viktiga avseenden, nämligen vad gäller marknadsrättsligt ansvar samt köprättsligt och liknande felansvar, har ansvaret efterhand utökats väsentligt. Också genom viss lagstiftning under senare år, främst 14 § konsumentköplagen och 36 § avtalslagen, har också informationsansvaret vidgats.

Iakttagelserna inbjuder ändå inte till något försök att ställa upp en ''informationsteori'' för att beskriva rättsläget.[9] Även en sådan teori skulle nämligen endast ha ett ringa förklaringsvärde. Informationsaspekten tillmäts i och för sig stor betydelse. Vid bedömning enligt marknadsföringslagen sker det relativt konsekvent över hela linjen men på de civilrättsliga områdena är den avgörande bara inom vissa fält. Vissa uppgifter om sakomständigheter är rättsordningen snabb att beakta. Främst gäller det avtalsparts, t ex säljares, information om vara och avtalsprestationer i övrigt. Sådana uppgifter läggs typiskt sett till grund för hans avtalsförpliktelser. Det är däremot bara i begränsad utsträckning som säljarens uppgifter ådrar honom ansvar när de avser någon omständighet som ligger utanför avtalet. Uppgifter av det slaget kan i vissa fall föranleda t ex ogiltighet eller jämkning. Därutöver råder särskilda förhållanden beträffande uttalanden om hur förklaringsgivaren avser att handla i framtiden. Sådana förklaringar kan vara anbud och ensidiga utfästelser av olika slag. I de fallen är det visserligen också ofta fåfängt att söka efter någon dispositionsvilja i egentlig mening eller ställa upp något generellt krav om att sådan vilja skall ha kommit till uttryck, men det torde ändå för ansvar krävas mer än rätt och slätt förklaringsgivarens information om att han avser att handla på något visst sätt.

Istället för att försöka foga in reglerna i en informationsteori får det därför bli tillräckligt att konstatera att de i stor och hittills ökande utsträckning, men alltså långtifrån alltid, anknyter ansvar ome-

[9] Jfr dock Stangs förklaringsteori enligt vilken förmögenhetsrättens huvudregel är att den förklarande är bunden av till sin förklaring utom ifall mottagaren förstår eller bör förstå att den är felaktig, s 254. Stang menar uppenbarligen att dispositionsviljan saknar betydelse. Jfr särskilt hans resonemang kring tillitsprinciperna, s 256 ff.

delbart till förekomsten av information i marknadsföring. Iakttagelsen kan på avtalsrättens område jämföras med de teorier vilka på ett eller annat sätt utgår ifrån förklaringsgivarens vilja. Enligt teorierna kan avgivaren, genom att hysa eller visa ''dispositionsvilja'', för vart och ett av sina uttalanden bestämma om han vill vara avtalsrättsligt bunden. Att beskrivningen inte stämmer in har vid det här laget både påpekats och illustrerats flera gånger. Istället för att rättsreglerna systematiskt kräver verklig eller skenbar ''dispositionsvilja'' för att uttalanden skall kunna anses bindanden är det fråga om ett växelspel mellan uppgiftslämnarens möjlighet att disponera och att informationen ådrar avgivaren ansvar helt oavsett hans egna önskemål. En säljare kan naturligtvis besluta huruvida han alls skall sälja samt om han i så fall skall göra vissa marknadsföringsuttalanden. Om han säljer och gör uttalanden blir de emellertid typiskt sett bindande oavsett hans ''dispositionsvilja'' beträffande uttalandena. Däremot har han en viss möjlighet att undgå ansvar genom friskriva sig dvs genom att särskilt uttala en ''vilja'' att inte bli bunden.

3. De lege ferenda-diskussion

3.1 Inledning

Varför inte avskaffa alla rättsliga krav på att information i marknadsföring skall vara korrekt? Det finns definitivt beaktansvärda argument för en sådan reform. Ifall den förändringen gjordes skulle tilltron till information i marknadsföringen, som nu otvivelaktigt finns i viss utsträckning, endera helt kollapsa eller i vart fall få en mycket allvarlig knäck. Marknadsföring skulle i vardera fallet i väsentligt mindre grad än nu kunna användas för att vilseleda köparna i deras beslut.[1] Mängden vilseledanden kanske till och med skulle minska till försumbarhet och i så fall vore obestridligen mycket vunnet.

[1] Resonemanget utvecklas något i avs 3.2 under punkt G.

Det är en naturlig reaktion att intuitivt värja sig mot den bakom det resonemanget liggande uppfattningen att rättsreglerna gör mer skada än nytta och slutsatsen att de därför bör avskaffas. Man vill ju gärna tro att lagarna och kanske i synnerhet de som är väletablerade och har en tradition, totalt sett är till åtminstone någon nytta. Att så är fallet är emellertid ingalunda någon självklarhet vad gäller de här aktuella reglerna.[2]

Om man ändå utgår ifrån att reglerna är värdefulla eller kan göras värdefulla, finns det anledning att vid de lege ferenda-resonemang ta fasta på reglernas för samhället fördelaktiga funktioner. Den föreslagna åtgärden, att avskaffa allt ansvar för att information i marknadsföringen är korrekt, skulle som sagts säkerligen minska mängden vilseledande genom marknadsföring. Samtidigt skulle åtgärden emellertid också dramatiskt sänka vad som kan kallas *informationsvärdet* av marknadsföringen. Begreppet informationsvärde beskrivs nedan utifrån tre ekonomiska effekter nämligen värdet av att de mottagare som litar på information i marknadsföring inte vilseleds, värdet av att marknadsföringens mottagare vågar lita på informationen i den samt värdet av de positiva effekter dessa två förhållanden har på marknadens utformning och funktion.[3]

Mönstret i rättsreglerna sådana de är kan, såsom beskrevs i avsnitt 2 ovan, till stor del sägas vara att de är inriktade på att främja informationsvärdet hos marknadsföringen. Det finns i rättsreglerna en påtaglig och tilltagande tendens att ålägga de marknadsförande ansvar för information. Tendensen har efterhand utvecklats i två avseenden, dels beaktas information allmänt i större utsträckning nu än förr, dels har dagens uppgiftslämnare mindre möjlighet än gårdagens att själva avgöra huruvida deras information skall vara ansvarsgrundande.

Strävan att främja informationsvärdet är det naturliga riktmärket också för konkret diskussion kring de enskilda rättsreglerna. Med växlande omständigheter på olika rättsområden varierar de

[2] Det kan naturligtvis diskuteras vad som bör läggas i begreppet nytta och hur olika slag av storheter, om det alls är möjligt, skall jämföras. Innebörden och hållbarheten av påståendet är beroende därav.

[3] Effekterna beskrivs något mer utförligt i avs 3.2 vid punkt A, B och C.

för ändamålet lämpliga åtgärderna. I vissa fall finns det t o m skäl att låta hänsyn till informationsvärdet helt få stå tillbaka för hänsyn av andra slag.

För att göra diskussionen överskådlig och inte alltför tyngd av upprepningar inleds den med en allmän översikt av vissa samhällsekonomiska effekter som är av intresse för diskussionen inom olika rättsområden. Därpå resoneras kring marknadsföringslagens regler. Diskussionen går något utöver ordinärt vilseledande genom marknadsföring. Därefter diskuteras huruvida marknadsrättsliga och civilrättsliga bedömningar generellt eller i vid omfattning bör samordnas. Sedan den frågan besvarats nekande resoneras kring de civilrättsliga reglerna.

Syftet med diskussionen är varken att genom ekonomisk analys en gång för alla fastställa den optimala utformningen av reglerna eller att göra revolutionerande upptäckter om ekonomiska samband. Avsikten är istället att i skissartad form allmänt belysa rättsreglerna om ansvar för information i marknadsföringen mot bakgrund vad som förefaller vara de viktigaste samhällsekonomiska effekterna.

3.2 Samhällsekonomiska effekter av information i marknadsföring och av reglering därav

Särskilt i USA men också i andra länder har de samhällsekonomiska effekterna av marknadsföring diskuterats livligt inom nationalekonomin.[1] Debatten måste sägas i huvudsak ha givit magra reslutat och det förhållandet är ett tydligt tecken på att det är svårt att fastställa effekterna av marknadsföring. Det är emellertid för en meningsfull diskussion kring rättsreglerna om marknadsföring nödvändigt att ha någon uppfattning om dem. Hellre än att, vilket ju är alternativet, helt lita till ogenomtänkta intuitiva uppfattningar bör man åtminstone försöka skapa en bild av de för ämnet mest betydelsefulla sambanden.

[1] Jfr SOU 1972:7 (Reklam II Beskrivning och analys) vari förekommer ett försök till översikt över reklamens samhällsekonomiska effekter, avs 12.3 s 245 ff. I utredningen finns också litteraturhänvisningar.

I den juridiska debatten har det under senare år blivit vanligt att begagna ekonomisk analys av det slag som utvecklats inom nationalekonomin på området välfärdsteori samt att anlägga synpunkter av likartat slag.[2] Också här skall föras resonemang av sådant slag. Det finns anledning att omedelbart understryka en för denna typ av diskussion betydelsefull begränsning vid behandling av köp och köpval. Utgångspunkten för analys av köp är nämligen att köparna har vissa preferenser vad gäller varorna/tjänsterna eller möjligen deras egenskaper eller funktioner.[3] Utifrån de preferenserna kan bedömningar göras. Däremot undandrar sig preferenspåverkande marknadsföring ekonomiska överväganden.

För att hålla diskussionen kort är det nödvändigt att avgränsa den till att endast avse innehållet i information i marknadsföring och rättsregler därom. Det finns en omfångsrik till detta ämne mer eller mindre nära anknuten ekonomisk diskussion om marknadsföring som alltså kommer att förbigås.[4]

Vidare är presentationen av synpunkterna förenklad i en utsträckning som måhända får ekonomer av facket att reagera. Sålunda utelämnas en del, för ekonomisk analys vanliga, antaganden vilka egentligen behövs för att göra resonemangen hållbara. Vidare kommer resonemangen i flertalet fall endast att föras mycket kortfattat.

Först berörs säljarens incitament att avsiktligt lämna vilseledande uppgifter. Därpå nämns några samhällsekonomiska effekter av att marknadsföring görs mer rättvisande och av att i rättsordningen ställa upp regler med det syftet.

[2] Se allmänt om synsättet, de för jurister skrivna arbetena Werin, Ekonomi och rättssystem, Posner, Economic Analysis of Law and Hirsch, Law and Economics, An Introductory Analysis.

[3] Jfr Auld 80 JPE 1287 (1972:II) som visar att ekonomisk analys inte behöver utgå från preferenser beträffande varor utan kan bygga på preferenser beträffande deras egenskaper.

[4] Ett intressant förhållande som sålunda faller utanför är att det kan sägas ligga ett visst informationsvärde redan i omständigheten att den marknadsförande visat sig vara beredd att lägga ned stora summor på marknadsföring av sin vara. Den omständigheten kan ses som ett tecken på att varan har vissa eftertraktade egenskaper. Se härom Nelson 48 JB s 214 ff (1975), 83 JPE s 732 ff (1974:II) och Telser 72 JPE s 539 f (1964).

Säljarnas incitament att lämna vilseledande uppgifter

Säljares incitament att lämna vilseledande uppgifter har tagits upp något i debatten. Den amerikanske ekonomen Nelson har i två artiklar delat in varors egenskaper i dels sökegenskaper (''search qualities'') dels erfarenhetsegenskaper (''experience qualities''). Med sökegenskap menar han en egenskap om vilken köparen kan bilda sig en uppfattning före köpet genom att kontrollera varan. En klännings utseende är exempel på en sådan egenskap. Erfarenhetsegenskap betyder i Nelsons indelning egenskap om vilken köparen inte kan bilda sig någon uppfattning före köpet. Hans exempel på sådan är smaken av konserverad fisk.[5] Den senare kategorin har andra[6] delat upp ytterligare genom att hålla isär erfarenhetsegenskaper om vilka köpare eller uppdragsgivare efter köpet eller tjänstens utförande kan bilda sig en uppfattning utan kostnad, ifrån tilltrosegenskaper (''credence qualities'') vilka det även efter köpet eller tjänstens utförande är dyrt att fastställa.

Omständigheten att sökegenskaper kan kontrolleras före köpet kan förefalla innebära att säljare helt saknar incitament att vilseleda om dem. Så är dock inte riktigt fallet förklarar Nelson. De presumtiva köparnas insats att söka upp och kontrollera en viss vara för att eventuellt köpa den kan betraktas som en kostnad. Nelson kallar den transportkostnad. Han förklarar att säljare genom att överdriva sina varors värde till ett belopp motsvarande transportkostnaden kan öka sin försäljning. Att göra överdrifter av det slaget kan dock vara förenat med kostnader för säljarna i form av minskat förtroende på lång sikt.[7] Säljare har alltså skäl att i huvudsak lämna korrekt information om sökegenskaper men har samtidigt utbyte av att överdriva dem en aning. Med uppgifter om sökegenskaper kan jämställas uppgifter om varors pris eller betalningsvillkor vid köp. Det kan om resonemanget överförs till sådana uppgifter sägas att säljare har incitament att utelämna vissa mindre betydelsefulla uppgifter t ex om måttliga tillägg till priset.

[5] Nelson 82 JPE 730 (1974:II). Se också 78 JPE 311 (1970) vari Nelson först använder indelningen.

[6] Darby & Karni 16 JLE 68 f (1973).

[7] 82 JPE 730 (1974:II).
Jfr också Werin s 221 och Skogh i Festskrift till Stjernquist s 83 f.

Mot vilseledande marknadsföring rörande erfarenhetsegenskaper kan köpare huvudsakligen reagera genom att inte upprepa köpet.[8] Denna möjliga reaktion är väsentligt mindre kraftfull än reaktionen att avstå från att alls köpa. Nelson diskuterar förutsättningarna under vilka den reaktionen är tillräcklig för att motivera säljarna att lämna korrekt information.[9] Styrkan av reaktionen är beroende av faktorer som huruvida varan är av ett slag som köps ofta.[10] I många fall kan det uppenbarligen vara förödande för säljare att vilseleda om egenskaper av detta slag.

Beträffande tilltrosegenskaper slutligen har säljare jämförelsevis starkt incitament att vilseleda. Hur starkt incitamentet är beror på faktorer som uppgiftens betydelse för köpvalet och köparens kostnad för att kontrollera uppgiften.

Nelson förklarar vidare att det dock är lätt att överdriva värdet av att vilseleda i reklam om man inte tar hänsyn till mottagarnas strävan att undgå att bli lurade. Vilseledande förutsätter tillit. Om mottagarna helt underlät att tro på de uppgifter för vilka säljarna har incitament att vilseleda är starkast, skulle få vilseledas. Man kan emellertid inte, anför han, utgå ifrån att köpare alltid gör så.[11] Såsom utvecklas under punkt F nedan kan rättsreglerna öka tilliten till marknadsföring och de ökar därmed faktiskt värdet av att lämna vilseledande uppgifter i marknadsföringen.

Samhällsekonomiska effekter av vilseledande marknadsföring och reglering av den

För debatten om utformningen av rättsregler av ifrågavarande slag är en rad olika samhällsekonomiska effekter av intresse. De fördelaktiga effekterna av att marknadsföring görs mer rättvisande är naturligtvis särskilt intressanta. Av stor betydelse är också att kostnader uppstår av att marknadsföring görs mindre vilseledande. Slutligen är det viktigt att beakta att det är kostnader förknippade med att använda rättsregler för att försöka förbättra informationen i marknadsföring.

[8] Nelson 82 JPE 730 (1974:II).
[9] Nelson 82 JPE 729 ff (1974:II).
[10] Jfr Darbi & Karni 16 JLE 67 (1973).
[11] Nelson 82 JPE 749 (1974:II).

De samhällsekonomiska fördelarna av att information i marknadsföring görs mindre vilseledande kan grovt beskrivas i följande tre punkter.

A. Den primära effekten av att köpare får missvisande information i marknadsföring är att de, i den mån de alls tar intryck av upplysningarna, får en felaktig uppfattning om erbjudandet eller nyttan av att acceptera det. Köpare som tillägger det aktuella sakförhållandet betydelse fattar typsiskt sett sämre köpbeslut, dvs beslut som i lägre grad tillgodoser deras önskemål, än de skulle ha fattat ifall de inte felinformerats. De kostnader som följer därav kan betecknas som köparnas felvalskostnader. Felvalskostnaderna skulle generellt sett minskas ifall informationen i marknadsföring gjordes mer rättvisande.[12]

B. En andra fördel med att marknadsföring görs mindre vilseledande är att mottagarna får ökat förtroende för informationen i den och i större utsträckning vågar låta den inverka vid deras köpval. I den mån uppgifterna är riktiga innebär det att de får ökad kunskap om erbjudandena och kanske andra förhållanden av betydelse för beslutet. Ökad kunskap medför typiskt sett att de kan fatta bättre beslut i den ovan angivna meningen.[13]

C. De två nämnda effekterna påverkar marknaden på ett fördelaktigt sätt och är därigenom även indirekt till nytta för de köpande. När köparna i de beskrivna avseendena gör bättre köpval anpassar sig marknaden bättre till köparnas verkliga preferenser. Ifall köparna t ex inriktar sig på att av ett särskilt slag av massproducerade varor köpa varor med vissa egenskaper kommer, så långt de ekonomiska förhållandena gör det motiverat, fler sådana varor att tillverkas och bjudas ut på marknaden. Sett utifrån säljarperspektiv kan sägas att effekterna medför att de säljare som har eftertraktade varor eller tjänster att erbjuda bättre kan göra sin konkurrensfördel gällande.[14]

Om de under A och B nämnda effekterna inträffar blir alltså, enligt punkt C, marknaden effektivare. Den saken kan beskrivas ut-

[12] Se allmänt härom Werin s 220 ff och Posner s 66 ff.

[13] Se Posner s 66 och allmänt även Werin s 220 ff.

[14] Se Skogh i Festskrift till Stjernquist s 82 ff, Marknadens villkor s 43 och Werin s 221 f.

ifrån olika aspekter och på varierande sätt. Förhållandet skall här illustreras med ett resonemang fört utav en amerikansk ekonom, Akerlof, i en uppmärksammad artikel om marknaden för begagnade bilar.[15]

I artikeln pekas på en möjlig ofördelaktig utveckling av marknader där köparna har mindre kunskap än säljarna och de senare inte kan överföra sin kunskap. En del av de begagnade bilar som bjuds ut på marknaden är utpräglat dåliga. Sådana kallas i USA ''lemons''. För den som överväger att köpa en begagnad bil föreligger en viss risk att bilen är en ''lemon''. Säljaren som kanske ägt bilen i flera år har typiskt sett bättre kunskap än köparen har om bilen. Säljaren kan därför göra en bättre bedömning av dess skick. Kan den ojämna fördelningen av kunskaper parterna emellan inte utjämnas uppstår problem. Köparen kan då inte skilja bra bilar från dåliga och kommer som en följd därav att vara beredd att betala ett och samma pris oavsett bilens skick. Priset kommer att bestämmas av hans uppfattning om de utbjudna bilarnas genomsnittliga kvalitet. Detta leder i sin tur till att säljarna kommer att vara mindre benägna att sälja bilar som de vet är av bättre kvalitet än den genomsnittliga eftersom priset för sådana bilar inte motsvarar deras kvalitet. Därigenom kommer de sämre bilarna successivt att driva ut de bra från marknaden. Akerlof menar naturligtvis att resonemanget kan generaliseras till andra marknader än den för begagnade bilar.

Köpare tar obestridligen, redan som det är, visst intryck av information i marknadsföring. Om inte det vore fallet skulle marknadsföringen upphöra att alls innehålla information. Detta förstås förutsatt att de marknadsförande inte fullständigt felbedömt situationen. Vidare är det otvivelaktigt så att viss marknadsföring är vilseledande. Ifall en förändring kunde åstadkommas så att marknadsföring gjordes rättvisande i högre grad skulle, enligt vad som sagts ovan, (A) köparnas felvalskostnader komma att minska, (B) köparna i större utsträckning kunna lita på information i marknadsföringen vilket skulle öka deras kunskap och förbättra deras köpval och (C)

[15] Akerlof 84 QJE 488 (1970).
Jfr också Werin s 221 f, Skogh i Festskrift till Stjernquist s 82 och Pehrson s 118 not 24. De två sistnämnda hänför sig uttryckligen till artikeln.

som en följd av de två effekterna skulle marknaden påverkas så att den blir effektivare. Att göra marknadsföring mera rättvisande kan, med en term som tar sikte på alla de tre effekterna, sägas medföra att marknadsföringens *informationsvärde* höjs. Resonemanget i det följande kommer att föras under antagandet att rättsregler om ansvar för information i marknadsföring åtminstone i någon grad påverkar utformningen av marknadsföringen så att informationsvärdet av den stiger.

Att förbättra marknadsföringen i diskuterat avseende föranleder emellertid också samhälleliga kostnader. Här skall två slag av sådana kostnader nämnas.

D. En omedelbar minuspost är de kostnader förändringen skulle innebära för de marknadsförande. De kommer att behöva undersöka sakomständigheterna noggrannare och kanske också ägna mer möda åt att utforma sina uttalanden.[16] Även om de kostnaderna ofta är jämförelsevis måttliga är det av vikt att uppmärksamma dem och särskilt att ha dem i minnet vid diskussion om rättsregler som bara i begränsad omfattning är ägnade att höja informationsvärdet.

E. Kostnader av det slag som beskrevs under D bärs primärt av de marknadsförande. Omständigheten att marknadsföring överhuvudtaget förekommer visar att de marknadsförande anser sådan vara tillräckligt värdefull för att det skall vara motiverat för dem att bära de kostnader av det nämnda slaget som de nu gällande reglerna föranleder. Om kostnaderna ökar kommer emellertid avvägningen att utfalla annorlunda för en marginalgrupp uppgifter som de marknadsförande endast anser det vara av visst men måttligt värde att sprida. Det kan vara fråga om uppgifter som är osäkra och/eller svåra att kontrollera. Kort uttryckt medför höjda krav på att marknadsföringen är rättvisande att viss information som tidigare förekom i marknadsföringen efter reformen inte längre kommer att göra det.[17] I många fall är det säkerligen bara bra att så sker

[16] Jfr de överväganden Skogh gör med anledning av informationsplikten som föreskrivs i konsumentkreditlagen, i Festskrift till Stjernqvist s 86 och Marknadens villkor s 46. Se också Werin s 220.

Jfr också det resonemang om ”cheapest cost avoider” som nämns vid not 21 nedan.

[17] Se allmänt härom Werin s 220 f.

men det är också möjligt att en del för mottagarna värdefull information härigenom går förlorad.

Slutligen är kostnader av olika slag förbundna med att genom rättsregler försöka höja informationsvärdet. Först skall sådana direkta kostnader tas upp och sedan indirekta.

F. Rättsmaskineriet självt är naturligtvis inte gratis. Att i domstol beivra överträdelser av reglerna är förenat med kostnader såväl för parterna, varav den ena kan vara en myndighet, som för domstolarna.[18] Redan underhandskontakter som leder till att parterna kommer överens är kostnadskrävande. Storleken av denna kostnadspost är bl a beroende av hur mycket och hur svår tvistlösning reglerna föranleder. Parternas kostnader av detta slag påverkas också av hur lättillgängliga den marknadsförande är för marknadsföringens mottagare och hur väl anpassad hans organisation är för kontakter med mottagarna.

G. Svårgripbar men också vital för nyttan av att överhuvudtaget ställa upp några rättsregler av det diskuterade slaget är frågan om hur reglerna i praktiken efterlevs. Att rättsreglerna innehåller ambitiösa krav vad gäller vederhäftigheten av marknadsföringen har förhoppningsvis i viss mån avsedd effekt men lär i vart fall inte medföra att all missvisande information försvinner. Samtidigt är, som Nelson framhållit,[19] avancerade rättsliga krav ägnade att höja tilliten till information i marknadsföringen. Att tilliten ökas medför att incitamentet att vilseleda förstärks. Blir det glapp mellan de förväntningar rättsreglerna framkallar på att marknadsföring är rättvisande och hur rättvisande den i själva verket är så leder rättsreglerna alltså till att marknadsföringens mottagare kommer att vilseledas.

Rättsliga standarder för hur rättvisande marknadsföring skall vara kan också föranleda något annorlunda kostnader av likartat slag. Eventuella överdrivna föreställningar hos marknadsföringens mottagare om vad som enligt rättsreglerna utgör otillåtet vilseledande t ex, kan de marknadsförande komma att begagna sig av. Nelson har framhållit att missuppfattningar av detta slag kommer

[18] Jfr Skogh i Festskrift till Stjernqvist s 85.
[19] Nelson 82 JPE 749 f (1974:II). Jfr också Holm-Nielsen i NIR 1972 s 61.

att finnas oavsett i hur stor omfattning vilseledande marknadsföring förbjuds.[20]

Allmänt om sammanställningen av samhällsekonomiska effekter

Att, såsom gjorts här, räkna upp en rad samhällsekonomiska effekter av att marknadsföring görs rättvisande med hjälp av rättsregler, är naturligtvis inte det enda sättet att belysa för diskussionen intressanta ekonomiska konsekvenser.

Den tidigare nämnda tyske juristen Lehmann har t ex försökt visa att det är lämpligt att säljare åläggs ansvaret för att deras reklamuppgifter är korrekta. Han anför därvid i traditionell rättsekonomisk anda bl a ett resonemang inriktat på att finna vem som är ''the cheapest cost avoider''.[21] En möjlighet är att säljarna får bära de kostnader som är förknippade med ansvaret för att uppgifterna är korrekta. I första hand torde det härvid vara fråga om kostnader för att ombesörja att endast korrekta upplysningar sprids. Den andra möjligheten är att mottagarna får bära kostnaden av att uppgifterna är osäkra. Förutsatt att köparna inte väljer att helt bortse från de aktuella marknadsföringsuppgifterna utgörs de kostnaderna antingen av felvalskostnader eller av kostnader för att i lämplig utsträckning kontrollera sakomständigheterna. Lehmann utgår från att de samhälleliga kostnaderna skulle bli lägre ifall ansvaret lades på säljarna än ifall det lades på köparna. Resonemanget har ett visst illustrationsvärde men lider av betydande begränsningar.[22] Det kan också diskuteras i vad mån slutsatsen är korrekt.

De uppräknade samhällsekonomiska effekterna kan uppenbarligen inte summeras ner som posterna i en balansräkning för att en gång för alla ge ett samlat svar på frågan om rättsreglerna av det diskuterade slaget är ekonomiskt motiverade. Istället får man försöka bilda sig en uppfattning om hur viktiga de är och låta uppfattningen inverka vid diskussionen om de olika rättsreglerna. Man

[20] 82 JPE s 749 f (1974:II).

[21] S 252 ff. Lehmann menar synbarligen att resonemanget är tillämpbart såväl vad gäller informationsplikt som beträffande skyldighet att inte vilseleda. Jfr Skogh i Festskrift till Stjernqvist s 82.

Ovan har Lehmann främst nämnts i kap V avs 7 vid not 7—9.

[22] Av de ovan nämnda effekterna beaktas sålunda främst de som angivits under A och D.

kan naturligtvis inte heller utgå ifrån att listan av effekter är uttömmande. Utöver de nämnda finns det säkerligen en rad andra faktorer som skulle kunna tänkas bli av betydelse. Storleken av de diskuterad effekterna varierar dessutom i hög grad med slaget av och utformning av respektive rättsregel.

3.3 Marknadsföringslagen

I kapitel II delades marknadsföringslagens otillbörlighetsbegrepp, sådant det utformats av marknadsdomstolen i här aktuella bedömningar, in i tre kategorier.

Den första kategorien, vilseledande marknadsföring, är sådan att den väl låter sig analyseras ekonomiskt. De i avsnitt 3.2 nämnda samhällsekonomiska effekterna avser i själva verket just vilseledande.

Också den andra kategorien, förvillande marknadsföring, kan analyseras i ekonomiska termer. Det räcker nämligen att marknadsföring är förvillande för att den skall kunna störa köparnas beslutsfattande på ett sådant sätt att respektive köpbeslut sämre tillgodoser köparnas preferenser än motsvarande opåverkade köpbeslut skulle ha gjort. Genom att göra marknadsföring mindre förvillande kan man sålunda minska vissa kostnader för köparna vilka kostnader motsvarar de felvalskostnader som i avsnitt 3.2 beskrevs under punkt A. Ifall det kunde åstadkommas skulle marknaden påverkas i positiv riktning på ett sätt som beskrevs under punkt C.

Liksom beträffande vilseledande marknadsföring, balanseras skälen för att med rättsregler begränsa förvillande moment av andra ekonomiska effekter. Härtill återkommer jag senare.

Känslopåverkande marknadsföring

Den tredje kategorien däremot, känslopåverkande marknadsföring, är det inte möjligt att bedöma med den nämnda ekonomiska metoden. Istället för att störa köparnas försök att tillgodose sina preferenser är sådan marknadsföring inriktad på att påverka själva preferenserna. Eftersom ekonomisk analys av här aktuellt slag inte känner något annat sätt att bedöma köpval än en värdering enligt

köparens egen uppfattning om vad han önskar åstadkomma, undandrar sig påverkan av det slaget bedömning. Man kan inte meningsfullt säga att informationsvärdet av marknadsföring kan höjas med hjälp av regler om känslopåverkande marknadsföring.

I den allmänna debatten har emellertid också marknadsföring som är känslopåverkande, utan att samtidigt vara vilseledande eller förvillande, i en del fall satts ifråga. I diskussionen har bl a kritiserats en i reklam vanlig strävan att få mottagarna att associera den marknadsförda varan med företeelser som manlighet, kvinnlighet, lyxliv eller någon s k livsstil på modet. Annan reklam kan vara inriktad på att väcka eller förstärka känslor av obehag och anvisar köp av den marknadsförda nyttigheten som ett sätt att undvika det obehagliga. Det finns knappast någon självklar eller okontroversiell utgångspunkt för att förbjuda sådan marknadsföring.

Möjligen kan en del av den känslopåverkande marknadsföringen, nämligen viss marknadsföring som syftar till att anknyta till obehagliga företeelser, brytas ur kategorin och kritiseras utifrån allmänt accepterade utgångspunkter. Den kategori som avses är marknadsföring som skapar en situation vilken mottagaren önskar ta sig ur och där köp av varan är ett lindrigt sätt att göra det på. Saken kan illustreras med Holiday Magics s k Home Party-försäljning.[1] Försäljningen organiserades på följande sätt. De tilltänkta köparna bjöds av någon vän på ett party i dennes hem. Vid partyt demonstrerades kosmetika och varorna erbjöds därefter till försäljning. Det kan möjligen sägas att gästernas preferenser i den situationen var sådana att det var väl förenligt med med att köpa åtminstone något av de utbjudna preparaten. I så fall är det dock sannolikt att deras preferenser styrts av en önskan att dra sig ur en situation som hotat att bli pinsam. I den mån marknadsföringsåtgärder, såsom den i det aktuella exemplet, förorsakar en obehaglighet vilken i sin tur styr de presumtiva köparnas preferenser framstår marknadsföringen, totalt sett, som värdelös. Det är lätt att tycka att marknadsföring av just detta slag är destruktiv och inte bör tillåtas. Som framgått av framställningen ovan är just metoden att sätta kö-

[1] MD 1973:3 (Holiday Magic Scandinavia A/S). Se kap II avs 4.5.4.3.

parna under psykologisk press den enda marknadsföringsmetod som anses otillbörlig därför att den är känslopåverkande.

För att generellt fördöma marknadsföring som är ägnad att väcka slumrande känslor, förstärka känslor eller i annat fall anknyta till känslor, fordras emellertid en patriarkalisk inställning. Sådant fördömande måste nämligen vila på uppfattningen att lagstiftare, domstolar eller de andra som tar sig eller anförtros uppgiften att bedöma vet bättre än köparna vad som är ett för dem lämpligt köpval. Att, annat än i enstaka undantagsfall, slå in på den vägen är lyckligtvis helt främmande för den liberala uppfattning köpprocessen om vilket det råder en nästan fullständig enighet i samhället. Vissa undantag från regeln finns dock. Exempel härpå är speciallagstiftningen om alkohol och tobak. Några ytterligare, och i så fall i hög grad diskutabla, undantag förefaller finnas i enstaka avgöranden av marknadsdomstolen.[2]

Särskilt om subtil påverkan genom marknadsföring

Ett potentiellt problem är de olika försök som görs inom marknadsföringsbranschen att med diverse subtila metoder påverka till köp. Diskussionen härom skall i detta sammanhang av praktiska skäl föras utifrån några inom ämnet ekonomisk psykologi uppställda teorier för hur det är möjligt att påverka köparnas beslutsprocess. Härmed avses inte förmedling av information till köparna. Det är alltså varken fråga om marknadsföringsupplysningar som vilseleder eller om marknadsföring som förvillar, annat än möjligen i uttunnad mening. Inte heller avses känslopåverkande marknadsföring av tidigare beskrivet slag. Ur Karl-Erik Wärneryds lärobok och handbok Konsumtionens ekonomiska psykologi har följande tre exempel på sådana teorier eller grupper av teorier hämtats.

Den första är teorin om *subliminal perception*.[3] Subliminal syftar på att i marknadsföringen använda stimuli är t ex så tysta eller så snabba att mottagarna inte medvetet uppfattar dem. Subliminal

[2] Härmed syftas främst på avgörandet MD 1973:25 (Positiv Fritid AB, I) som diskuteras i avs 4.5.4.3.

Möjligen kan också t ex avgörandet MD 1979:2 (Naturmetodens Språkinstitut AB) ses som uttryck för en liknande uppfattning, jfr kap II avs 4.5.2.4 vid not 10.

[3] Wärneryd s 82—88.

reklam kan t ex vara bioreklam för läskedryck eller popcorn som visas mycket hastigt och med lägre ljusstyrka än filmen i övrigt. Den slutsats Wärneryd drar om hittills utförda experiment härom är att ''det sannolikt finns möjlighet till subliminal perception och kommunikation även om effekten är ytterst obetydlig''. Det förefaller också svårt att lämna annat än mycket enkla meddelanden med den metoden.

Den andra gruppen av teorier avser *perception av pris och kvalitet.*[4] Studier visar att konsumenter reagerar mer på den relativa storleken i en prisändring än på den absoluta prisnivån. En betydande prissänkning kan alltså ge god köpstimulerande effekt även om priset efter sänkningen inte är särskilt förmånligt. En annan liknande effekt förklaras av teorier om prissättning som antar att reklammottagarna har en uppfattning om vad som är ''rätt pris''. Är köparna t ex vana att betala ett visst pris och därför uppfattar det som ''rätt'' och säljarna i allmänhet sänker priset kan vissa säljare sälja till ett pris betydligt över konkurrenternas utan att förlora särskilt mycket av sin omsättning. Detta förutsatt att de aktuella säljarnas pris ligger under ''rätt pris''. Ligger den allmänna prisnivån däremot över detta ''rätta pris'' får även små skillnader genast stor betydelse. Ett annat förfarande som är populärt i detaljhandeln är att sätta pris till ett belopp knappt under någon jämn summa. Priset 9 kr och 95 öre är exempel på ett pris av det slaget. Sådan prissättning avses förmodligen ge intryck av att priset är lågt eller syftar åtminstone till att få priset att framstå som mindre avskräckande än det obetydligt högre och jämna beloppet. Det finns inte några undersökningar som visar att prissättning av det slaget verkligen har betydelse för försäljningen. Däremot tycks det vara så, åtminstone i USA, att jämna priser betraktas med misstänksamhet. Slutligen kan nämnas det intressanta fenomenet att priser kan vara för låga för att vara tilltalande. Är priset lågt blir köparen lätt misstänksam mot varans kvalitet. Det har även visats att priset generellt ses som en indikation på varans kvalitet.

Som en tredje teori kan betecknas det som Wärneryd beskriver

[4] Wärneryd s 88—101.

med orden *perceptuell inlärning och reklam.*[5] Att reklam exponeras ett stort antal gånger bidrar i hög grad till inlärning av den. Effekten av att exponera reklammeddelanden mycket frekvent anses kunna bli att mottagarna får en välvillig inställning till det. Wärneryd tar exponering av varumärkessymboler som exempel. Man kan anta att de effekterna också förekommer beträffande reklam som huvudsakligen består av information. Effekterna förmodas vara små på varje enskild individ. Även små effekter kan dock på en betydande marknad ha en aktningsvärd inverkan på försäljningen.

Wärneryd presenterar ytterligare en rad psykologiska teorier eller grupper av teorier för marknadsföring.[6]

Kanske kan det sättas ifråga om inte någon av de framförda idéerna kan inordnas, åtminstone delvis, i en av de tre etablerade kategorierna otillbörlig marknadsföring. Det har emellertid inte så stor betydelse. Avgörande här är att det finns möjligheter till vad som skulle kunna kallas försåtlig konsumentpåverkan som inte helt passar in i någon av de tre angivna kategorierna, såsom de beskrivits ovan. Det väcker frågan om hur samhället handskas respektive bör handskas med sådan påverkan.

Ekonomisk analys av det ovan åsyftade och i någon mån tillämpade slaget är uppenbarligen alltför enkel och stiliserad för att kunna användas till analys av all marknadsföring av detta slag. Förfarandena kan svårligen sägas inverka på informationsvärdet av marknadsföringen. Klart är också att marknadsföringslagen inte utformats med denna typ av teorier i åtanke. I något enstaka fall kan man visserligen utgå från att marknadsdomstolen skulle finna marknadsföring som är utformad på något försåtligt sätt av diskuterat slag, vara otillbörlig ifall domstolen fick sådan till bedömning.[7] Det är dock i så fall fråga om tillfälligheter. Någon utvecklad helhetssyn på marknadsföringsåtgärder av det aktuella slaget finns inte.

[5] Wärneryd s 115—117.

[6] Wärneryd främst kap 3.

[7] Så är fallet med subliminal annonsering. Det är en etablerad regel att i all reklam avsändaren skall anges. Se t ex Bernitz, Svensk marknadsrätt s 188. De skäl som motiverar den regeln talar med ändå större styrka för att reklam som inte alls når mottagarnas medvetandenivå förbjuds.

Köparnas hela beslutsprocess är naturligtvis oerhört mångfasetterad och kan uppenbarligen, om än mer eller mindre framgångsrikt, påverkas i en mängd avseenden. Möjligen kunde det hävdas att samhället borde systematiskt reglera påverkan av dessa slag. Något sådant skulle dock uppenbarligen kräva radikalt annorlunda rättsregler. Påverkan av det diskuterade slaget förefaller kunna åstadkommas genom snart sagt varje beståndsdel i marknadsföring. Det kan ske genom t ex urval av information, formulering av meddelandet, utformning av dess layout, val av storlek och av frekvens. Att stänga alla möjligheter att manipulera synes sålunda förutsätta att marknadsföringen omformas till någon slags standardiserad konsumentinformation som måste förekomma i samma storlek och lika ofta för alla varor. För att syftet skall nås måste regleringen t o m sträckas utöver de nämnda beståndsdelarna och motverka t ex manipulativ prissättning och försåtlig utformning av varorna. Förslag som går något steg i den riktningen har diskuterats.[8]

Det finns argument av två slag mot att gå till en sådan extrem som total standardisering av marknadsföring. Det ena är ekonomiskt inriktat. Utgångspunkten för det är den i hög grad tänkbara möjligheten att information som den diskuterade skulle bli enformig och tråkig och därför ineffektiv. De fördelar som den nu förekommande marknadsföringen har kanske skulle gå förlorade utan att några andra uppnåddes och förändringen skulle i så fall kunna bli en betydelsefull samhällsekonomisk förändring till det sämre. Det andra slaget av argument är etiska eller emotionella. Standardisering av den diskuterade typen vore uttryck för en motbjudande syn på individ och samhälle. De argumenten behöver knappast utvecklas.

Istället för en total standardisering kunde kanske tänkas att rättsreglerna utformas så att de hindrar åtminstone de grövre överträdelserna. För att kunna systematiskt avgöra vad som är överträdelse krävs emellertid någon form av måttstock t ex en uppfattning om vad som är en ideal eller acceptabel beslutsprocess. Någon självklar eller naturlig måttstock av det slaget finns emellertid inte. Att utan

[8] Se t ex SOU 1974:23 som innehåller ett förslag om lagstiftning om informationsskyldighet vilket i viss utsträckning bygger på tankegångar av det angivna slaget.

sådan ingripa mot enstaka förföranden av diskuterat slag skulle med nödvändighet bli slumpmässigt.

Någon rimlig utgångspunkt för att systematiskt angripa manipulationer av detta slag torde därför inte finnas. Eftersom, såvitt bekant, ingen speciell typ av manipulation visat sig särskilt effektiv finns det heller inte något påtagligt behov av en sådan rättslig reglering. Dessutom kan nämnas att regler av den typen skulle föranleda säkerligen kännbara kostnader för de marknadsförande vid urval och utformning av marknadsföring och uppgifterna i den samt beaktansvärda förluster i att viss information skulle komma att försvinna från marknadsföringen.[9]

Vad som återstår att diskutera är hur man i rättsordningen bör förfara med köpprocesstörande marknadsföring av de enklare slagen vilseledande och förvillande marknadsföring. Såsom förklarats redan i inledningen skulle det uppstå gynnsamma effekter ifall marknadsföringen kunde göras mer rättvisande respektive mindre förvillande. Vid strävan att utforma reglerna så att de främjar informationsvärdet av marknadsföring är det emellertid angeläget att beakta att reglerna kan förorsaka negativa effekter.

Vilseledande marknadsföring

Den kanske allvarligaste risken med regler mot vilseledande marknadsföring är att en ambitiös legal standard skapar en överdriven tilltro till att marknadsföringen är korrekt. Den effekten kan särskilt befaras uppkomma beträffande marknadsföring med information om vad som ovan kallats tilltrosegenskaper[10] och liknande svårkontrollerbara uppgifter. Det är naturligtvis just en avsikt med marknadsföringslagen att den skall bidra till att höja förtroendet för information i marknadsföringen. En förutsättning för att sådant stärkt förtroende inte skall föranleda mer skada än nytta är emellertid att en motsvarande verklig förbättring av marknadsföringen inträder.

Risken för att den negativa effekten skall uppstå kan först och främst minskas med hjälp av effektiv övervakning. Övervakningen

[9] Jfr avs 3.2 särskilt vid punkt D.
[10] Avs 3.2 vid not 6.

skulle bl a kunna förbättras genom att konkurrenter gavs ökat incitament att beivra överträdelse. I Tyskland förefaller näringsidkarna, åtminstone i vissa branscher, med konkurrenttalan som påtryckningsmedel effektivt se till att reglerna följs av alla.[11] Möjligen skulle något motsvarande kunna åstadkommas i Sverige.

Vidare kan mängden vilseledanden troligen begränsas särskilt effektivt genom att marknadsdomstolen inriktar sig på att göra överväganden som bildar enkla och lätt tillämpbara regler. En sådan inriktning vore också ägnad att göra det mindre kostnadskrävande för de marknadsförande att utforma sin marknadsföring så att den uppfyller de rättsliga kraven.[12] Vidare skulle tvistlösningen underlättas och därmed bli billigare.[13] Domstolens standardiserade bedömningar av vad vissa ofta förekommande ord betyder, att prisuppgifter skall innehålla moms och andra tillägg till grundpriset och tumregler som att reklam vari privatpersoner lovordar någon viss tjänst inte får vara arrangerade utan måste ha verklighetsbakgrund, är alla exempel på sådana lätt tillämpbara regler.

Under punkt E i avsnitt 3.2 nämndes att en möjlig effekt av att ställa höga krav på att information i marknadsföring är rättvisande kan bli att de marknadsförande avstår från att föra fram viss information. I stor utsträckning är den effekten naturligtvis önskvärd men samtidigt kan en del för mottagarna nyttig information därigenom gå förlorad. Om det gick att fastställa vilken utav den information som hotar att försvinna som är värdefull vore det motiverat att för dem göra undantag i de höga vederhäftighetskraven. Några generella och praktiskt tillämpbara regler enligt vilka undantag kunde utformas är det dock sannolikt svårt att finna. Däremot förefaller det motiverat att göra undantag i vissa konkreta fall. I kapitel II har angivits hur undantag av detta skäl görs för en del överdrifter som förefaller harmlösa och där uppgifterna rör viktiga sakomständigheter. På motsvarande sätt kan det försvaras att göra undantag t ex beträffande informaton om väsentliga sakomständigheter ifall

[11] Jfr kap II avs 2.1. Se diskussion om konkurrenttalan och förslag om att undanröja regeln att den bara är subsidiär, SOU 1983:40 s 205 ff och 293 ff.

[12] Avs 3.2 punkt D.

[13] Avs 3.2 punkt F.

uttalandena är korrekta även om de i viss mån kan vara ägnade att ge mottagarna ett felaktigt intryck. Beskrivningen passar in på t ex många fall av marknadsföring som innehåller redovisning av produkttester eller vetenskapliga rön.

Förvillande marknadsföring

Förhållandena kring förvillande marknadsföring är i några avseende annorlunda. Först och främst är hållningen inom marknadsrätten inte lika hård gentemot förvillande marknadsföring som den är gentemot vilseledande. Rimligen är det att se som uttryck för uppfattningen att förvillande marknadsföring är mindre skadlig. Endast vissa typer av jämförelsevis grovt förvillande har ansetts vara otillbörlig. Beredvilligheten att göra undantag och alltså acceptera marknadsföring trots att den är så förvillande att den normalt skulle anses otillbörlig är också märkbart större än beredvilligheten att göra undantag för och godta vilseledande marknadsföring.

På motsvarande sätt som beträffande vilseledande marknadsföring finns det naturligtvis även beträffande förvillande marknadsföring skäl att försöka åstadkomma enkla regler som det är lätt att tillämpa.[14] Exempel härpå är tumregler av typen att s k utskick skall vara så konstruerade att mottagarna lätt kan bilda sig en uppfattning om alla viktiga punkter i de erbjudanden de innehåller.

Vilseledande marknadsföring kan, såsom ovan framhållits, även om den i viss mån är missvisande samtidigt innehålla värdefull information. Förvillande marknadsföring är däremot inte på samma sätt av värde för mottagarna. De skäl som åberopats för att i vissa fall godta marknadsföring trots att den är förvillanden är därför av annat slag. Förvillande effekter accepteras sålunda i vissa fall av praktiska skäl. Vissa kombinerade utbud godtas t ex för att inte en önskvärd produktutveckling skall hindras.

Mer anmärkningsvärt är att förvillande marknadsföring kan accepteras därför att förvillandet anses faktiskt förbättra köparnas köpbeslut samt att det anses bidra till att marknaden utformas på ett önskvärt sätt. Lite tillspetsat uttryckt anser marknadsdomstolen

[14] Härmed syftas på de effekter som angivits i avs 3.2 under punkt D och F.

i vissa fall att det är förmånligt för konsumenterna att de förvillas av marknadsföring. Det huvudsakliga exemplet härpå är varumärkesdifferentiering.[15]

Det går att med ekonomiskt inriktat resonemang visa att det under vissa omständigheter kan vara försvarbart att godta det slaget av förvillande marknadsföring. Men i praktiken torde förfarandet endast kunna försvaras under stor osäkerhet.

Antag att det finns två slag av målarfärg på marknaden. Färg A har tillverkats för att kunna användas utvändigt på byggnader och färg B för att kunna användas på båtskrov. Antag att färg B är dyrare men att färg A trots att den tillverkats för annat ändamål i alla avseenden är lika bra som färg B för målning av båtskrov. Om en grupp konsumenter felaktigt tror att färg som tillverkats för användning av byggnader inte kan vara lämplig att måla skrov med kan gruppens köpval förbättras, i ovan angiven ekonomisk mening, med hjälp av märkesdifferentiering. Tillverkaren av färg A kan nämligen marknadsföra en del av sin produktion under märket A1 och ange att den är lämpad för båtskrov och förtiga att den tillverkats för målning av byggnader. Ifall A1 är billigare än B kan den aktuella gruppen av färgkonsumenter bättre tillgodose sina preferenser genom att köpa A1 än B för att måla sina båtskrov.

3.4 Analogier mellan bedömningar enligt marknadsföringslagen och civilrättsliga bedömningar

I lagförarbetena från 1970-talet förklarades ofta att det vore fördelaktigt med någon form av anknytning mellan marknadsföringslagens regler och de civilrättsliga reglerna om marknadsföring.[1]

Motiven för önskemålet har veterligen inte utvecklats systematiskt. Man kan kanske anta att önskan främst styrts av en allmän uppfattning om att det vore rimligt att rättspolitiska värderingar

[15] Domstolens uppfattning har kommit till uttryck i MD 1977:22 (AB Alfort & Cronholm) och 1981:4 (Electrolux Svenska Försäljningsaktiebolag). Se vidare kap II avs 4.5.3.2 vid not 19 och 20.

[1] Se t ex prop 1973:138 s 129 och 215, SOU 1976:66 s 154 och SOU 1979:36 s 152. Se också beträffande paralleller från avtalsvillkorslagen vid tillämpning av 36 § avtalslagen, prop 1975/76:81 s 103 f och s 131 ff.

kring marknadsföring fick någorlunda likartat uttryck på de två rättsområdena.[2] Möjligen har företrädare för uppfattningen föreställt sig att människor i allmänhet t ex indignerat, eller i vart fall förvånat, skulle fråga sig varför de inte får tillgång till de köprättsliga felpåföljderna ifall de vilseletts av, enligt marknadsföringslagen, otillåten marknadsföring om varans egenskaper.[3] Rättspolitiska bedömningar av vilken marknadsföring som är godtagbar bör slå igenom på samma sätt inom skilda rättsområden är kanske vid ett första påseende tilltalande. Till stöd för en närmare samordning kan också anföras praktiska skäl varav främst märks det att praxisbildningen är snabb kring marknadsföringslagen och att det rättsfallsmaterial som sålunda uppstår där, om en samordning kom till stånd, kunde utnyttjas inom civilrätten.

Diskussionen här inskränks till att gälla förhållandet mellan marknadsföringslagens generalklausul och civilrättsliga bedömningar av i framställningen behandlat slag.

Det finns varken lagregler eller konkreta anvisningar i förarbetena som kopplar ihop de rättsområdena.[3] Möjligen kunde tyckas att analogislut ändå borde göras från utvecklade principer inom ena området vid bedömning enligt reglerna inom det andra. Vad som främst kunde komma ifråga är analogier från vad som enligt marknadsrätten utgör vilseledande marknadsföring, något som bl a genom marknadsdomstolens praxis är väl utvecklat, till civilrättsliga bedömningar varav den viktigaste är huruvida marknadsföring kan anses ingå i avtalet. Resonemanget i det följande rör i första hand just möjligheten till sådana analogier.

Det är emellertid inte möjligt att systematiskt eller ens i stor omfattning göra analogier av det slaget. Bedömningarna enligt de två rättsområdena skiljer sig nämligen realiter åt i grundläggande avseenden.

[2] Jfr särskilt den förklaring som ges i prop 1973:138 s 129.

[3] Däremot anknyts i en del civilrättsliga lagregler om informationsplikt till marknadsföringslagen. Så är t ex fallet med 7 § 3 st konsumentköplagen och 5—8 §§ konsumentförsäkringslagen (se därom bl a prop 1979/80:9 s 104 ff).

Olikheterna mellan bedömningarna

För att marknadsföring skall kunna anses utgör avtalsinnehåll måste den i det konkreta fallet uppfylla det s k kausalitetskravet. Ovan har anförts att det kravet i realiteten endast torde innebära att uppgiften måste ha haft någon form av betydelse för köparen vid köpetillfället.[4] Kravet är ändå väsentligt strängare än motsvarande krav vid bedömning enligt marknadsföringslagen. Marknadsföring är nämligen otillbörlig redan när den är ägnad att vilseleda ett kommersiellt signifikant antal mottagare.[5] För det första behöver alltså ingen enda mottagare faktiskt ha vilseletts. Istället är det tillräckligt att marknadsföringen är *ägnad* att vilseleda. För det andra behöver den inte vara ägnad att vilseleda särskilt många utan kravet är uppfyllt så snart vilseledandet kan antas ha kommersiell betydelse.

Även när kausalitetskravet är uppfyllt kan säljare som lämnat uppgifterna undgå civilrättsligt ansvar om köparens tillit till dem är att anse som obefogad. Köparen kanske bort uppfatta uppgifterna på annat sätt än han faktiskt gjort eller han kanske, utifrån de kunskaper han har, borde ha förhållit sig mer kritisk till marknadsföringen.[6] Inom marknadsföringslagen finns ingen motsvarighet alls till denna förutsättning. Vid marknadsrättslig bedömning beaktas inte hur uppgifterna ifråga bort uppfattas utan endast hur de kan antas ha faktiskt uppfattats.

Dessutom kan säljare i många fall undgå civilrättsligt ansvar genom att friskriva sig eller genom att rätta uppgiften[7] medan sådant normalt inte alls beaktas enligt marknadsföringslagen.[8]

Det kan naturligtvis ändå tänkas att civilrättslig bedömning av någon viss säljaruppgift om varans egenskaper i ett konkret fall bör bli helt parallell med den marknadsrättsliga bedömningen av den. Men mot bakgrund av de angivna olikheterna i grunderna för bedömningarna kan sådana fall sägas utgöra tillfälligheter.

[4] Kap IV avs 4.6 vid not 9—14 med hänvisningar.
[5] Kap II avs 4.5.2.2 vid not 4—5 och avs 4.5.2.4 vid not 1—2.
[6] Kap IV avs 4.6 vid not 15—28 med hänvisningar.
[7] Kap IV avs 4.6 vid not 29—35.
[8] Kap II avs 4.5.2.2 vid not 84—87.

Skillnaderna i uppgifter och hänsyn

Förklaringen till olikheterna är att de civilrättsliga och marknadsrättsliga reglerna har något skilda uppgifter och är underkastade olika hänsyn. En hämsko på de civilrättsliga bedömningarna är att ansvar, där sådant anses föreligga, kan bli relativt betungande för den marknadsförande. Påföljden av att marknadsföring anses otillbörlig är ju däremot endast att den marknadsförande drabbas av vitesföreläggande.

Med stöd av marknadsföringslagen kan, inom ramen för vad som är rimligt med tanke på påföljderna, betydligt mer långtgående och sofistikerade fördömanden av marknadsföring göras än vad som är möjligt vid civilrättslig bedömning. Det kan vara fråga om subtila vilseledanden t ex påhittade intyg vari den marknadsförda varan framställs i något mer positiv dager än den är förtjänt av. Sådant vilseledande kan ofta antas ha tillräcklig effekt på mottagargruppen som helhet för att kunna anses otillbörlig men kan knappast åberopas som grund för avtalsrättsliga förpliktelser.[9] Vilseledanden som endast drabbar enskilda köpare med små belopp läggs i allmänhet inte till grund för civilrättslig talan eller ens anspråk men kan naturligtvis bedömas vara otillbörlig. Liknande är fallet med andra typer av vilseledanden. Så kan det t ex ibland uppfattas som genant av mottagarna att ha blivit vilseledda vilket kan medföra att köparna inte är särskilt benägna att föra civilrättslig talan.

I den mån en avsikt varit att marknadsföringslagen skall kunna utveckla bedömningarna av vad som utgör vilseledande och, för att använda ett populärt uttryck, flytta fram positionerna, kan konstateras att det är betydligt rimligare att den uppgiften utförs inom ramen för marknadsföringslagen än med en civilrättslig bedömning.[10]

Skillnaden i påföljd har också gjort det lättare att välja andra, och som det ansetts mer praktiska, juridiskt-tekniska lösningar vid utformning av marknadsföringslagen än de som gäller inom civilrätten. I detta avseende märks särskilt bevisbördsreglerna. Vid be-

[9] Se t ex kap II avs 4.5.2.2 vid not 12—13.
[10] Prop 1970:57 s 59 f.

dömning enligt marknadsföringslagen har sålunda den marknadsförande att visa att hans påståenden är korrekta.[11]

Likheter mellan de två slagen av rättsregler

Även om bedömningarna företer grundläggande skillnader och i stor utsträckning har olika uppgifter och olika förutsättningar finns också likheter mellan rättsreglerna. Den allmänna synen på marknadsföring återfinns, som redan nämnts, i båda. Detta har kommit till uttryck såväl i hållningen till marknadsföring i stort, som i en del mer detaljerade frågor. Den efterhand alltmer utvecklade synen på marknadsföring har t ex medfört att utrymmet för godtagbart s k allmänt lovprisande krympt, såväl på det marknadsrättsliga som på det civilrättsliga området.

Vid konkreta civilrättsliga bedömningar kan också någon gång marknadsrättsliga överväganden användas. Ett exempel härpå, som aktualiserats ovan, är bedömning av s k bait and switch-förfaranden.[12] Marknadsdomstolen har uttalat att säljare av arrangerade resor vilka annonserar ut restresor till förmånligt pris, skall ange hur många sådana är till salu ifall det är färre än tio. Principen skulle kunna användas i vissa fall vid tolkning av anbud. Mer praktiska exempel är att marknadsdomstolens s k standardiserade bedömningar[13] i många fall särskilt sedan de funnits en tid och blivit etablerade kan antas överensstämma med hur uttrycken ifråga uppfattas av köpare och alltså sammanfalla med den civilrättsliga tolkningen av uttalandena. Exemplen kunde mångfaldigas. Det är emellertid svårt att se några principer för när analogier kan göras.

3.5 Civilrätt

Av största vikt också vid utformningen av de civilrättsliga reglerna är förstås att de ges en sådan inriktning att de främjar ett högt informationsvärde hos marknadsföringen. För att rättssystemet överhuvudtaget skall kunna ha någon betydelse för informationsvärdet är det särskilt angeläget eller kanske rent av nödvändigt att just de ci-

[11] Prop 1970:57 s 68.
[12] Kap III avs 4.5.2 vid not 14—16.
[13] Kap II avs 4.5.2.2 vid not 88—95.

vilrättsliga reglerna i stor omfattning tas i anspråk. De jämförelsevis stränga remedierna i de reglerna inger otvivelaktigt i många fall en speciell respekt vilket gör de reglerna högst betydelsefulla i sammanhanget. En annan sak är att de, som ovan framhållits, inte rimligen kan ges en lika vid utformning.

Diskussionen här gäller bara sådan otillbörlig påverkan genom marknadsföring som motsvarar marknadsrättens vilseledande marknadsföring.

Det ligger till att börja med nära till hands att fråga om inte det civilrättsliga ansvaret för i vilseledande information i marknadsföring lämpligen borde klaras av en gång för alla genom en allmänt utformad regel om ansvar för vilseledande marknadsföring. Om man bortser från främst en del fall vid vilka oriktiga uppgifter kan föranleda att avtalet bryts upp utgörs de civilrättsliga påföljderna av att den ansvarige på ett eller annat sätt tvingas avstå en summa pengar till den drabbade. En skadeståndsregel ger ju resultat av samma slag och skulle kunna ge det med samma belopp. Med en generell skadeståndsregel skulle sålunda kanske hela uppgiften kunna lösas.

Någon så enhetlig reglering att den lämpligen kan samlas i en enda regel är emellertid knappast försvarbar eller ens, för den delen, möjlig att konstruera. Förutom att andra påföljder än ekonomisk ersättning är påkallade i vissa fall varierar med omständigheterna kring de olika typerna av uttalanden såväl behovet av rättsregler om ansvar i information i marknadsföring som de samhälleliga kostnaderna av att ha sådana regler. Det måste därför undersökas för varje grupp av fall om civilrättsligt ansvar är motiverat och hur det i så fall bör se ut. Därtill kommer att vad som enligt en allmän skadeståndsregel rimligen borde ersättas, dvs förluster eller skador för mottagarna av marknadsföringen, hur som helst varierar så kraftigt att det definitivt inte skulle bli fråga om någon enhetlig reglering även om den samlades i en enda generellt utformad bestämmelse.

Därför är det istället påkallat att diskussionen kring reglerna delas upp och förs kring respektive typ av marknadsföringsuppgift för sig så att den kan beakta de för typen speciella omständigheterna.

Vad som rättsmaterialet inom de i framställningen ovan diskuterade områdena främst kretsar kring är marknadsföringsinformation som förekommit mellan personer vilka sedermera sluter avtal. Här skall först sådan marknadsföring diskuteras. Därpå behandlas information i marknadsföring mellan personer som inte är avtalsparter. Sedan behandlas i korthet regler om friskrivningar från ansvaret för uppgifter av de två nämnda slagen. Därpå tas åtaganden i marknadsföring upp. Slutligen berörs betydelsen för produktansvaret av information i marknadsföring. Särskilda förhållanden som råder inom området motiverar separat behandling.

Marknadsföring mellan avtalsparter

Vid diskussion om uppgifter som avtalsparter lämnar varandra före eller vid avtalsslutandet och typiskt sett i syfte att locka till avtal är det motiverat att hålla isär uppgifter om avtalsprestationernas beskaffenhet från andra uppgifter.

Skälet härför är främst att det finns anledning att utgå från att uppgifter om prestationer i särskild grad är ägnade att väcka mottagarnas förtroende. Säljares uppgifter om vilket pris eller vilka betalningsvillkor de fordrar eller vilka leveransvillkor de erbjuder avser ju förhållanden som avgivaren disponerar över. Rör uttalandena istället någon utbjuden varas egenskap disponerar visserligen säljaren inte alltid över föremålet för den aktuella utsagan men mottagarna har ändå också i det fallet starka skäl för att sätta tillit till det sagda. Säljarna har ju åtminstone typiskt sett mycket goda möjligheter att skaffa sig kunskap om de förhållandena. Omständigheten att viss information är speciellt förtroendeingivande gör det naturligtvis särskilt viktigt att den inte är vilseledande eftersom sådan information mer än annan kan föranleda felvalskostnader.

Förutom att uppgifter om varans egenskaper är särskilt ägnade att inge tillit är det också generellt sett mindre betungande för uppgiftslämnarna att bära ansvaret för att de uppgifterna är korrekta än att bära motsvarande ansvar för andra uppgifter. Den marknadsförande har ofta redan kunskap i de aktuella avseendena eller har kunskapen nära tillgänglig.[1] Vidare är det jämförelsevis lätt att

[1] Jfr avs 3.2 punkt D.

fastställa den eventuella skadans storlek. Kontakten mellan parterna erbjuder inte heller några speciella problem.[2]

Iakttagelsen att det är motiverat att uppgiftslämnare tillika avtalsparter bär ett särskilt ansvar för vad de säger är inte särskilt unikt. Det är i själva verket så att avtal består just av sådana uppgifter. Emellertid har det, såsom beskrivits, åtminstone tidigare varit en etablerad uppfattning att avtalsparts uppgifter i en del fall är avtalsinnehåll men i andra fall inte. Den i kap IV diskuterade distinktionen mellan garanti och enuntiation har använts för att dra skiljelinjen. Av tradition har reklam, t ex uppgifter som förekommit i tidningsannonser eller broschyrer, i stor utsträckning sagts ligga utanför avtalet. Det torde med tanke på den funktion marknadsföring i verkligheten har vara mycket svårt att försvara uppfattningar av det slaget utifrån ekonomiska utgångspunkter. Information om avtalsprestationer påverkar nämligen alldeles uppenbart mottagarnas handlande även när den förekommit i marknadsföring av det nämnda slaget. Marknadsföringsuppgifter är f ö säkerligen för köparna i många fall mer betydelsefulla bevekelsegrunder vid köpbeslutet än t ex en del uppgifter vilka tagits in i särskilt upprättade handlingar. Att påverka till köp är samtidigt självfallet just avsikten med att i marknadsföring sprida sådana uppgifter på alldeles samma sätt som avsikten ofta är med att under köpeförhandlingen uttryckligen acceptera eller föreslå något visst villkor. Samhällsekonomiska effekter synes tala för att alla parternas uppgifter om de egna avtalsprestationernas beskaffenhet och vad parterna fordrar i motprestation ådrar dem ansvar.[3] Ovan i framställningen har hävdats att det följer av avtalsrättsliga principer att sådana uppgifter kan anses ingå i avtalet och framhävts, att den uppfattningen kommit till uttryck i olika sammanhang.[4] Däremot är det fortfarande så att detta inte annat än fläckvis kommit till uttryck i lagtext.[5]

Uppgiftslämnares information om andra förhållanden kan natur-

[2] Jfr avs 3.2 punkt F.

[3] Jfr Lehmann som med omfattande ekonomiska förklaringar och resonemang kommer fram till samma slutsats, s 248 ff (avs 8.2).

[4] Kap IV. Se beträffande föremålet för uppgiften särskilt avs 4.6 vid not 4--5 med hänvisningar.

[5] Jfr förslaget i avs 4.3 nedan.

ligtvis också i många fall på betydelsefullt sätt påverka mottagarna i deras köpbeslut. Även uppgifter ur denna grupp kan alltså föranleda felvalskostnader och i många fall säkerligen betydande sådana. Skillnader finns dock. Viktigast är att uppgiftslämnaren typiskt sett inte har samma förutsättningar att känna till sakomständigheterna i dessa fall. Det innebär dels att uppgifterna inte i samma grad är ägnade att väcka tillit dels att krav på att uppgifterna ur denna gruppen alltid är rättvisande skulle bli mer betungaden för uppgiftslämnaren. Dessutom saknas i stor utsträckning nära till hands liggande hållpunkter för att fastställa påföljderna. Ansvar för uppgifter ur denna grupp föranleder därför en del särskilda besvärligheter.[6]

Rättsordningen innehåller som bekant en rad regler om ansvar för information av nu diskuterat slag. En del ogiltighetsregler (ovan har berörts svekregeln, tro och heder-regeln, förutsättningsläran samt den under senare tid införda 36 § avtalslagen[7]) kan åberopas bl a av den som med vilseledande information från motparten förletts att sluta avtal. 36 § avtalslagen ger därutöver möjlighet att jämka avtal som slutits efter sådant förledande. Slutligen finns därutöver en, om än snäv, rättsgrund för att erhålla skadestånd, culpa in contrahendo, vilken kan aktualiseras med anledning av att avtalspart vid avtalsslutandet vårdslöst lämnat vilseledande uppgifter. Med reservation för 36 § avtalslagen, om vars närmare innebörd det är svårt att säkert uttala sig, är grunderna emellertid tämligen sällan tilllämpbara vid vilseledande genom marknadsföring. I vart fall uppfattas de så och tillämpas veterligen sällan.

Det finns särskilt anledninga att ta upp en brist hos reglerna för denna grupp av uppgifter. Reglerna är väsentligen inriktade på remedierna ogiltighet och jämkning. De påföljderna är inte lämpliga i alla situationer. Sådana är t ex många fall av tillhandahållande av tjänster och en del av försäljning av varor vid vilka parterna helt eller till stor del redan uppfyllt sina förpliktelser då diskussionen om

[6] Jfr avs 3.2 punkt F.
[7] Kap V.

den felaktiga informationen inleds.[8] För bl a sådana situationer behövs istället en regel enligt vilken mottagarna kan erhålla ersättning av uppgiftslämnaren. Av kapitel IV ovan framgår särskilt tydligt behovet av en regel av det slaget för marknadsföring av gruppresor. Den marknadsföringen innehåller ofta uppgifter som är betydelsefulla för mottagarna men som avser förhållanden vilka inte utgör avtalsprestationer och därför inte kan, annat än med ett alltför pressat språkbruk, sägas utgöra avtalsinnehåll. När sådana uppgifter dels är vilseledande dels av betydelse vid avtalsslutet kan det vara motiverat att de i stor omfattning grundar skadeståndsansvar. Motsvarande gäller också vid andra avtal även om behovet av ansvaret är mer eller mindre stort beroende på avtalstypen. En regel härom borde därför gälla för avtalsrätten som helhet.

Rimligen bör regeln endast gälla uppgifter som inger jämförelsevis konkreta förväntningar i någorlunda betydelsefulla frågor. Det föreligger nämligen uppenbar risk för att en så vid regel som den diskuterade skulle komma att skapa omotiverat mycket besvär. Skäl kan också anföras för att avgränsa regeln till att endast gälla konsumentavtal. Behovet av regeln är sannolikt störst för dem. Även om näringsidkare kan förväntas i stor utsträckning vara mer kritiska och svårare att påverka med uppgifter av detta slag torde det emellertid finnas ett visst behov av en sådan regel också till deras skydd.[9]

Tredje mans marknadsföringsuppgifter

Även tredje mans uppgifter i marknadsföring påverkar naturligtvis mottagarnas köpval. Samma ekonomiskt inriktade skäl för att höja informationsvärdet som föreligger för avtalsparts uppgifter gäller för tredje mans uppgifter. Vilseledande information av det slaget kan sålunda föranleda felvalskostnader, riskera tilltron till och därmed användbarheten av marknadsföring samt inverka menligt på marknaden.[10]

[8] Med stöd av 36 § avtalslagen kan även avtalsvillkoret priset jämkas. Eftersom principerna för tillämpning av regeln inte är fastslagna i detalj finns det därmed inte något formellt hinder mot att använda den som ett slags skadeståndsregel vari skadeståndet maximerats till köpeskillingen. Det har emellertid sannolikt inte varit avsikten med regeln och därför bortses här ifrån den möjligheten.

[9] Jfr förslaget i avs 4.4 nedan.

[10] Jfr avs 3.2 punkt A till C.

Genom att ålägga uppgiftslämnaren, dvs här tredje man, ansvar för sådan information kan man uppenbarligen liksom vad gäller avtalsparts information påverka t ex urval av uppgifter och utformning av meddelandena så att marknadsföringen blir mer rättvisande. Avtalspart, t ex säljare, har däremot typiskt sett inget inflytande över tredje mans, t ex tillverkares, marknadsföring. Icke desto mindre kan även regler om att avtalspart bär ansvar för tredje mans marknadsföring höja informationsvärdet av den. Om säljare tvingas göra utbetalningar eller vidta andra kostnadskrävande åtgärder gentemot sina köpare med anledning av tredje mans vilseledande upplysningar kommer säljarna, så snart det är fråga om nämnvärda kostnader och om det är praktiskt möjligt, att rikta regressanspråk mot den marknadsförande tredje man det är fråga om eller reagera på annat sätt gentemot honom. Ifall säljare åläggs ansvar för sådana uppgifter kommer alltså verkningarna härav i viss utsträckning att drabba den tredje man som spritt informationen. Mer betydelsefullt är kanske att säljare som känner till felaktiga uppgifter av det diskuterade slaget, ifall de själva riskerar ansvar för dem, kommer att rätta uppgifterna före köpet. Det är därmed ägnat att höja informationsvärdet av tredje mans uppgifter att ålägga avtalspart ansvar för dem.

Hur effektivt sådant ansvar inverkar på informationsvärdet varierar med omständigheterna kring respektive uppgift. När uppgiften varit obekant för säljaren och han inte i efterhand kan nå uppgiftslämnaren med anspråk uteblir kanske påverkan på informationsvärdet helt. Risken för vilseledande genom uppgifter som säljarna båda känner till och vet är felaktiga kanske däremot skulle kunna väsentligen undanröjas med sådant ansvar. Med hänsyn till att effekten alltså är ojämn och delvis föranleder transaktionskostnader[11] kan man anta att det samhällsekonomiska värdet av ansvar av det slaget är begränsat om än sannolikt inte obefintligt. En regel om avtalsparts ansvar för tredje man finns redan, såsom ovan beskrivits,[12] i konsumentköplagen och en liknande föreslås av utredningen till konsumenttjänstlagen.

[11] Jfr avs 3.2 punkt F.

[12] Se härom kap IV avs 4.2.3 vid not 13—22.

Vid diskussion om tredje mans eget ansvar för sina uppgifter finns det på motsvarande sätt som vid diskussionen ovan om avtalsparts ansvar för sina anledning att dela in uppgifterna i två grupper. Den ena är uppgifter som kan ge mottagarna intrycket att tredje man lovar att under vissa förutsättningar vidta någon åtgärd till förmån för dem som köper den marknadsförda varan. Dessa uppgifter, främst s k tillverkargarantier, skall beröras något nedan. Den andra gruppen utgörs av information om den utbjudna varans egenskaper eller om andra förhållanden, utom avgivarens åtaganden, som är ägnade att inverka på mottagarnas bedömning av värdet av att köpa den marknadsförda nyttigheten.

Det är som nämnts av samma skäl viktigt att informationsvärdet av tredje mans marknadsföring är högt som att värdet av avtalsparts marknadsföring är det. De samhällsekonomiska kostnaderna för ett civilrättsligt ansvar i syfte att främja informationsvärdet är emellertid olika. Den troligen mest betydelsfulla skillnaden är att de för sådant ansvar nödvändiga kontakterna mellan tredje man och den vilseledande normalt är besvärligare, eller om man så vill mer kostnadskrävande, än motsvarande kontakter avtalsparter emellan. Tredje man av här aktuellt slag, t ex tillverkare, branschorganisation eller grossist, har nämligen typiskt sett inte någon för kontakter med marknadsföringens mottagare, t ex konsumenter, anpassad organisation.[13] Också för den vilseledde är det naturligtvis förenat med besvär att ta kontakt med tredje man för att föra fram sitt anspråk. Dessa två slag av kostnader kan särskilt anföras som skäl för att avgränsa eventuellt ansvar för tredje man till att inte gälla små förluster för den vilseledde eftersom kostnaderna för anspråken i de fallen kan bli oproportionerligt stora.

I konsumentköplagens 14 § föreskrivs sådant ansvar vid konsumentköp. Ett rekvisit för ansvar enligt den regeln är emellertid att uppgiften lämnats av vårdslöshet. Rekvisitet kan å ena sidan vara ägnad att medföra att regeln inte i praktiken kommer till användning vid subtila vilseledanden men kan å andra sidan tänkas göra det lite extra komplicerat att tillämpa regeln i de fall så blir

[13] Jfr avs 3.2 punkt F.

aktuellt.[14] Bestämmelsen medger att talan förs också om små belopp. Av allt att döma har paragrafen överhuvudtaget inte kommit till användning i någon högre grad. Förmodligen har en bidragande orsak till det varit att konsumenter ofta funnit det för omständligt för att vara mödan värt att med stöd av 14 § rikta anspråk mot tredje man. En annan och säkerligen viktig faktor är också att regeln är tämligen okänd.

Friskrivningar från ansvar för marknadsföring

Ett särskilt problem utgör friskrivningar från ansvar för uppgifter i marknadsföring. Om friskrivningar används och tillåts i vid omfattning undergrävs nämligen de flesta av de tidigare diskuterade reglerna. Deras möjlighet att verka för det här angivna ändamålet, att med hjälp av rättsregler höja informationsvärdet av marknadsföring, försvåras då avsevärt.

Även uppgifter för vilka avgivarna friskrivit sig kan uppenbarligen påverka mottagarna och alltså förorsaka felvalskostnader. Den saken kan i sin tur medföra att sådana uppgifter inverkar menligt på marknaden.[15] Det föreligger naturligtvis en särskild risk för att uppgifter av det nu aktuella slaget får sådana effekter i fall när mottagarna inte alls observerat friskrivningen eller, t ex därför att uppgiften är konkret men friskrivningen allmän, inte tänker på den i samband med uppgiften. Risk för att uppgiften påverkar köpvalet finns emellertid också när uppgiftslämnaren direkt i anslutning till den poängterar att han inte avser att bära ansvaret för att den är korrekt. De nu nämnda samhällsekonomiska effekterna talar närmast för att friskrivningar från ansvar för information i marknadsföring inte alls bör godtas.

För att ändå tillåta friskrivningar talar däremot att stränga legala krav på att marknadsföring alltid är rättvisande kan medföra att viss värdefull information aldrig förs fram.[16] Om uppgiftslämnarna har tillfälle att friskriva sig från ansvar för sina uppgifter så har de möjlighet att förmedla även information om vars riktighet de inte är

[14] Jfr avs 3.2 punkt F.
[15] Jfr avs 3.2 punkt A och C.
[16] Jfr avs 3.2 punkt E.

helt övertygade. Ovan har framhållits att sådan information emellanåt kan vara värdefull för mottagarna.[17] Genom att behålla möjligheten för uppgiftslämnaren att friskriva sig från ansvar för uttalanden men alltså åstadkomma att den informationen inte försvinner.

Mot att godta friskrivningar kan dock anföras att visserligen ligger det nära till hands att tänka sig att uppgiftslämnare friskriver sig i samband med att de framför det slaget av information men att om friskrivningsmöjligheten står öppen man också får räkna med att den kommer att användas för att saklöst kunna föra fram information som uppgiftslämnaren vet är felaktig eller i vart fall bort undersöka noggrannare. Friskrivningsmöjligheten kan sålunda bidra till att marknadsföringen görs vilseledande.

Fördelarna med friskrivningar kan i viss mån utnyttjas och nackdelarna begränsas om friskrivningar bara godtas när de är tydliga och anknutits till de uppgifter de fritar avgivaren ansvar för på ett sådant sätt att mottagarna kan förväntas ta del av uppgifterna i medvetande om att avgivaren inte avser att bära ansvar för dem. Dessutom finns det skäl att aldrig tillägga friskrivningar verkan gentemot vilseledande marknadsföring som uppgiftslämnaren lämnat av vårdslöshet. Existerande regler om friskrivningar är tämligen väl inriktade på att tillgodose det förstnämnda men synes inte beakta det senare.[18]

Självständiga löften i marknadsföring

Marknadsföringsuttalanden som har karaktären av löften och som inte är ansvarsgrundande därför att avgivare och mottagare slutit avtal utan av skälet att rättsordningen ibland tillägger sådana uttalanden självständig betydelse, föranleder delvis annorlunda överväganden. I kategorin ingår, utav de i framställningen beskrivna uttalandena, anbud, utfästelser om belöning samt tillverkargarantier och liknande. Möjligen skulle också produktansvarsgarantier kunna räknas dit, åtminstone om sådana kan göras av tredje man. Pro-

[17] Avs 3.2 punkt E.

[18] Jfr vad som sägs om säljares friskrivningar från uppgiftsansvar kap IV avs 4.6 vid not 29—35 med hänvisningar.

duktansvar skall emellertid inte diskuteras i detta sammanhang.

Avgivarna har allmänt sett samma slag av incitament att göra attraherande uttalanden av denna kategori som säljare har att lämna positiva upplysningar om varors egenskaper. Ytterst är syftet naturligtvis att främja försäljningen. Incitamentet att vilseleda med hjälp av uttalanden av den nu aktuella kategorin är däremot i en del fall av annat slag. Vad gäller förklaringar som kan skapa intrycket av att vara anbud, kan avsikten tänkas vara att locka mottagare till säljarens och förklaringsgivarens affär i syfte att där förmå mottagarna att köpa något annat än det i marknadsföringen erbjudna.[19] Marknadsföring med löften om belöningar torde syfta till att skapa uppmärksamhet och intresse kring någon viss vara eller näringsidkare och uppnående av det syftet är uppenbarligen inte beroende av att löftet uppfylls. Det sagda gäller förstås enbart under förutsättningen att den bristande uppfyllelsen inte syns utåt i någon högre grad. Beträffande tillverkargarantier och liknande åtagande är incitamentet att vilseleda huvudsakligen av motsvarande slag som säljares incitament att vilseleda om varors egenskaper.[20]

Ifall uppgifter av den diskuterade kategorin är vilseledande dvs om de inte är förpliktande och inte hålls kan de förorsaka samhällskostnader av inbördes olika slag. Den som mottar en förklaring vilken han felaktigt tror är ett anbud kan förledas att ådra sig kostnader i sina försök att anta det och motsvarande gäller löften om belöningar. Tillverkargarantier och liknande åtaganden gentemot de ur allmänheten som väljer att köpa någon viss vara kan däremot, om de inte infrias, förorsaka felvalskostnader av samma slag som avtalsparts uppgifter om avtalsprestationer.[21] De i samhällsekonomiska resonemang grundade motiven för att värna om informationsvärdet är sålunda giltiga också beträffande uppgifter ur nu ifrågavarande kategori även om de är olika vägande beträffande de skilda uppgifterna inom kategorin.

[19] S k ”bait and switch” eller ”Lockvogelangebot”, kap III avs 4.5.2 vid not 15 med hänvisningar.

[20] Se härom avs 3.2 vid not 5—10.

[21] Se härom avs 3.2 punkt A.

Kategorin skiljer sig dock i ett betydelsefullt avseende från t ex säljares uppgifter om sina varors egenskaper. Rättsordningen har sedan länge tagit lätt på säljarens egen avsikt att bli avtalsrättsligt bunden vad gäller hans uppgifter om varorna. Sådana uppgifter bedöms inom ramen för köpeavtalet. Uppgifter ur den nu diskuterade kategorin däremot bedöms självständigt och det krävs beträffande dessa mera för att de skall kunna anses avtalsrättsligt bindande. Det är till stor del svårt att bilda sig en uppfattning i vad mån det är samhällsekonomiskt motiverat att kräva detta extra.

Vad först gäller upplysningar om erbjudanden dvs förklaringar som skulle kunna uppfattas som anbud finns det otvivelaktigt ett stort behov av att reglerna är sådana att avtalsrättsligt ansvar inte inträder utan vidare. Näringsidkare måste uppenbarligen kunna informera om sitt utbud, även i detalj, utan att alltid bli bundna i anbud. Med alltför frikostiga regler om vad som fordras för att konstituera anbud skulle de marknadsförande bli återhållsamma och som en följd därav viktig information om erbjudandena på marknaden komma att försvinna från t ex tidningarnas annonser. Samtidigt är det betydelsefullt att det går att åstadkomma bindande anbud genom förklaringar av aktuellt slag. För de marknadsförande kan det nämligen vara av värde att ha tillgång till den extra attraktionskraft bindande anbud kan ha utöver information om erbjudanden. För mottagarna kan det vara fördelaktigt att erbjudanden som starkast väcker förväntningar också är bindande. Rättsläget beträffande när marknadsföringserbjudanden utgör anbud är till stor del oklar och outvecklat men de principer som finns förefaller åtminstone inte strida mot de nämnda behoven.[22]

Löften om belöningar och liknande utsagor erbjuder mindre problem. För att sådana alls skall kunna fullgöra sin avsedda funktion, att väcka uppmärksamhet och intresse, fordras att de är utformade som löften. Det ligger nära till hands, och synes vara innebörden av rättsreglerna, att löften ifråga anses bindande i enlighet med sin utformning.[23] Löftena väcker i så fall inga ogrundade förhoppningar och förorsakar då inte kostnader av ovan nämnt slag.

[22] Jfr vad som sägs om anbud i kap III särskilt avs 4.3.
[23] Kap VI avs 2.2

Tredje mans utsagor som är eller kan uppfattas vara tillverkargarantier eller åtaganden av liknande slag gentemot de som väljer att köpa någon viss nyttighet fungerar på motsvarande sätt som säljares uppgifter om avtalsprestationer. Är uttalandena missvisande kan de förorsaka kostander av samma slag. Ifall förutsättningarna för att anse sådana uttalanden vara bindande ställs höga riskerar man att det uppstår ett glapp mellan å ena sidan vad som av mottagarna uppfattas vara tillverkargarantier eller liknande åtaganden eller som får motsvarande inverkan på köpvalet och å andra sidan vad som verkligen är bindande. Också på denna punkt är rättsläget ännu alltför outvecklat och osäkert för att det skall vara meningsfullt att diskutera om det tillfredsställer behoven.[24] Omständigheten att tillverkargarantier för närvarande inte är vanliga i Sverige minskar naturligtvis betydelsen av risken. Likaså minskar problemet uppenbarligen i den mån om tredje man, såsom sker i 14 § konsumentköplagen, åläggs ansvar redan för information.

Det kanske förefaller som problemen helt skulle lösas om man kunde få avgivarens avsikt, dvs att utsagan skall vara bindande respektive inte bindande, att framstå tydligt för mottagarna. Lösningen kunde i så fall vara att införa enkla legaldefinitioner t ex av typen att anbud är erbjudanden som innehåller ordet anbud eller att tillverkargarantier är sådana tillverkares löften som innehåller ordet garanti. Sedan de marknadsförande och allmänheten efter en övergångsperiod lärt sig beteckningarna skulle det inte längre råda någon tvekan om utsagornas rättsliga status. Konstruktionen är emellertid inte alldeles tillfredsställande. Även utsagor som saknar de avgörande orden skulle nämligen kunna vara så utformade att de är ägnade att väcka mottagarnas tillit till att vara uppriktigt menade som löften, om än inte juridiskt bindande, och skulle i så fall kunna förorsaka kostnader av diskuterat slag.

Marknadsföring och produktansvar

Rättsområdet produktansvar är speciellt i vissa avseenden. Bl a är de skador som en felaktig uppgift om produktsäkerhet kan förorsaka jämförelsevis stora.

[24] Kap VI avs 2.3.

Köpare har rättsreglernas stöd i att sätta tillit till säljares uppgifter angående en utbjuden varas egenskaper i allmänhet om säljarnas ansvar för uppgifterna består i att de, ifall uppgifterna är felaktiga, tvingas avstå, t ex genom nedsättning i köpeskillingen, lika mycket som skillnaden i värde mellan varan sådan den är och sådan den skulle ha varit om uppgifterna varit korrekta. Med en ansvarsregel av det slaget har köparna, om man bortser från transaktionskostnader, inget att förlora på att lita på dylika uppgifter. Vad gäller uppgifter som är ägnade att påverka köparnas bedömning av varors produktskaderisk i något särskilt avseende är förhållandena annorlunda. Den köpare som drabbas av produktskada är naturligtvis inte mycket hjälpt av ersättning motsvarande varans, till följd av den oväntat höga produktskaderisken, sänkta värde. Antag, även om det måste ske med grova förenklingar, att en viss typ av marknadsföringsmeddelanden har den karaktären att köpare som tar del av dem med rätta förväntar sig att en viss produktskaderisk som de tidigare trodde förelåg är obefintlig men att uppgiften är felaktig. Antag vidare att felaktigheten bara kan upptäckas genom att produktskadan inträffar och drabbar köparen. För att rättsreglerna skall göra det motiverat för köparen att lita på att marknadsföringsmeddelanden av denna typ är korrekta krävs att ansvaret för dem består i att uppgiftslämnaren är skyldig att ersätta köparen de eventuella produktskador han kan komma att lida ifall meddelandet är felaktigt. Med en sådan regel har köparen, om man bortser från transaktionskostnaderna, inget att förlora på att lita på det slaget av marknadsföringsmeddelanden.

I realiteten störs uppenbarligen mönstret av en rad olika faktorer. Framförallt kan naturligtvis inte det lidande personskador förorsakar värderas i pengar och ersättas på något adekvat sätt.[25] Resonemanget kan möjligen ändå sägas, åtminstone helt allmänt, illustrera att skyldighet att ersätta de av den aktuella produktrisken föranledda produktskadorna krävs för att rättsreglerna effektivt skall främja ett högt informationsvärde av uppgifter ägnade att undanröja mottagarnas farhågor för viss produktrisk. Resonemanget

[25] Att redan produktskaderisken, och alltså oavsett om produktskada inträffat, kan läggas till grund för felansvar stör också mönstret. Men den störningen går i motsatt riktning.

är emellertid endast tillämpbart för de fall vid vilka mottagarna i utgångsläget haft uppfattningen att viss produktrisk föreligger men genom marknadsföringen får uppfattningen att risken är obefintlig.[26]

Inga av de ekonomiska effekter som nämnts ovan kan läggas till grund för något vägande argument för att härvid göra skillnad mellan fallet att den marknadsförande tillika sålt varan till den som drabbas och fallet att den marknadsförande är tredje man. Omständigheten att kontakter mellan köpare och tredje man är jämförelsevis kostnadskrävande är av begränsad betydelse på detta område eftersom produktansvarsanspråk ofta rör betydande belopp.[27] Högsta domstolens uppfattning att endast avtalsparter kan göra produktansvarsgarantier är alltså inte försvarbar med det samhällsekonomiska synsätt som anlagts här.[28]

Från ekonomisk utgångspunkt är det naturligtvis egalt hur sådant ansvar motiveras. Eftersom vad som behövs är ansvar för vissa uppgifter och oberoende av aktsamhetsbedömning av något slag samt ansvarsgrunden produktansvarsgaranti just har de egenskaperna, framstår det som praktiskt och i hög grad nära till hands liggande att låta den grunden gälla uppgifter av det diskuterade slaget. Som framgått av framställningen ovan har begreppet produktansvarsgaranti uppfattats på högst varierande sätt. Framförallt är det föreställningar om anknytning till något slags dispositivt moment som föranlett osäkerheten. Åtminstone en etablerad uppfattning motsvarar dock rätt väl vad som enligt det nu förda resonemanget fordras.[29] Viss oklarhet föreligger dock kring hur accepterad den är respektive närmare vilka uppgifter som enligt uppfattningen kan utgöra produktansvarsgaranti.

[26] Annorlunda överväganden fordras kring situationen att marknadsföringen endast marginellt påverkar mottagarnas bedömning av produktrisken.
[27] Jfr avs 3.2 punkt F.
[28] Jfr kap VII avs 4.3.1.
[29] Jfr kap VII avs 4.3.2.

4. Diskussion om vissa lagstiftningsfrågor

4.1 Inledning

De lege ferenda-diskussionen i avsnitt två ovan ledde på flera punkter till uppfattningen att det behövs rättsregler av ett slag som skulle kunna införas i lagstiftning eller belyste svagheter som skulle kunna avhjälpas med lagstiftning: Tre av dem är det av särskilt intresse att diskutera närmare. Först diskuteras 2 § i marknadsföringslagen. Därpå behandlas avtalsparts, främst säljares, ansvar för marknadsföringsuppgifter om avtalsprestationerna. Slutligen berörs kort utformningen av en allmän regel om skadeståndsskyldighet för marknadsföringsuppgifter av vissa slag.

4.2 Marknadsföringslagen 2 §

Såväl i Tyskland som i USA är de marknadsrättsliga reglerna om marknadsföring uppbyggda kring omfattande generalklausuler. Den tyska UWG inleds sålunda med en allmänt formulerad generalklausul och lagens 3 § utgörs av en vid bestämmelse mot vilseledande marknadsföring.[1] I USA är förbudet mot viss marknadsföring formulerat mycket kortfattat i FTCA § 5 (a).[2] Också i lagstiftning i de nordiska grannländerna om marknadsföring finns generalklausuler, om än av mindre omfång än 2 § marknadsföringslagen.[3]

Svensk utomrättslig normbildning om vad som är godtagbar marknadsföring låstes inte av några snäva detaljerade bestämmelser. Istället hämtade den inspiration från internationella handelskammarens grundregler för reklam vilka är mycket allmänt utformade och närmast kan sägas vara av policy-karaktär.[4]

Det finns sålunda en tradition, både inom och utom landet, för att med endast allmänna bestämmelser som bas låta dömande instans tämligen fritt ta ställning till vilka marknadsföringsåtgärder

[1] Kap II avs 2.1 och 2.2.
[2] kap II avs 3.2.
[3] Kap II avs 4.1.1.
[4] Kap II avs 4.2.2 och 4.2.3.

som skall anses acceptabla. Mot bakgrund härav är det inte särskilt anmärkningsvärt eller förvånande att man vid arbetet på den nuvarande svenska marknadsföringslagen fastnade för samma mönster. Sålunda lade man en utomordentligt allmänt formulerad och till det yttre strängt taget intetsägande lagregel, 2 §, som den rättsliga grunden för bedömningarna.

Marknadsföringslagens 2 § beskriver de otillåtna förfarandena med orden handling ''som genom att strida mot god affärssed eller på annat sätt är otillbörlig''. Överensstämmelse med god affärssed utgör såsom framgår av ordalydelsen inte den yttre gränsen för vad som kan godtas. Handlande i strid mot god affärssed är emellertid exempel på vad som kan föranleda att en viss marknadsföringsåtgärd betecknas som otillbörlig. Förutom att lokutionen slår en brygga till äldre utomrättslig normbildning är det oklart närmare vad den avsetts innebära samt hur den uppfattats respektive vilken innebörd den givits av domstolen.[5] Istället är det ordet ''otillbörlig'' som är den övergripande beskrivningen av de genom paragrafen förbjudna förfarandena. Det ordet har överhuvudtaget inte någon konkret eller tydlig innebörd som kan bidra till förståelsen av vad som förbjuds genom regeln.[6] Ordet kan sägas vara en allmän beteckning på företeelser som av ett eller annat skäl uppfattas negativt. I lagtexten har det föga av självständigt innehåll. Ordet skulle kunna ges betydelse av mycket varierande slag.

Detta innebär emellertid inte att det saknas hållpunkter för vad som 2 § förbjuder. Genom äldre utomrättslig normbildning, till vilken lokutionen ''god affärssed'' alltså hänvisar, ingående diskussion i förarbetena och marknadsdomstolens praxis har den till det yttre skäligen tomma paragrafen givits ett innanmäte. Till stora delar är det f ö detaljerat och tydligt. Samtidigt är det emellertid diskussionen i de olika källorna utpräglat kasuistisk eller begränsat till att avse enstaka punkter. I alla reklammeddelanden skall avsändaren anges, jämförelser skall vara fullständiga och rättvisande, prisuppgifter skall avse totalpriset etc, etc. Däremot saknas substantiella

[5] Se härom kap II avs 4.5.1 vid not 3—14.

[6] Ordet förklaras i Svensk Handordbok med följande, ''icke tillbörlig, otillständig, obefogad, opassande oanständig''.

anvisningar för det samlade syftet med 2 § eller någon förklaring av annat slag utav vad bedömningarna avses gå ut på. Visserligen finns en del stolta uttalanden om att stärka konsumenternas ställning på marknaden och främja rationella konsumtionsval men några därtill anknutna tankar är varken utvecklade eller, såvitt kan upptäckas, konsekvent tillämpade.[7] Uttalandena må ha en roll som allmän bakgrund men vid konkret bedömning är de inte användbara.

Marknadsföring som tydligt låter sig inordnas i de i förarbetena diskuterade typfallen eller i principerna utvecklade genom praxis utgör inget problem i aktuellt avseende. Men vad skall vara avgörande i gränsfall mellan olika typfall och principer? Vilket syfte skall vara styrande för domstolen när den fyller igen luckorna mellan typfallen? Vilka skall utgångspunkterna vara för domstolens utveckling av rättsläget och i vad mån får domstolen överhuvudtaget syssla med att utveckla rättsläget? Därom ger alltså varken lagtext eller förarbeten konkret besked. Domstolen har lämnats att improvisera efter fritt skön och har knappast ens fått veta vilken färdriktningen avses vara. Andra berörda är hänvisade till att försöka gissa vad domstolen kan komma att säga.

I ett inledningsskede när avsikten med lagstiftning, såsom den diskuterade, främst är att motarbeta några begränsade slag av förfaranden om vars olämplighet stor enighet råder kan möjligen en lakonisk generalklausul som den aktuella vara godtagbar. I huvudsak finns inte heller något att invända mot att utomrättsliga bedömningar, som ju inte är förknippade med någon sanktion i egentlig mening, utgår ifrån allmänt formulerade regler av policy-karaktär. Situationen för marknadsföringslagen är emellertid numera annorlunda. Ambitionsnivån i den är högt ställd och en mycket stor mängd av den marknadsföring som görs ligger i riskzonen för att bedömas vara otillbörlig. Samtidigt är svenska marknadsförande företag ofta mycket angelägna att inte vidta några åtgärder som kan komma att bedömas som otillbörliga. På den punkten råder det säkerligen en avsevärd gradskillnad gentemot företag i vissa andra länder t ex USA. De marknadsförande har ett starkt och berättigat

[7] Jfr försök att finna några sådana anvisningar som görs i kap II avs 4.3.

intresse av att marknadsdomstolens bedömningar i hög grad är förutsebara. Men också för allmänheten och andra berörda skulle det vara en fördel om reglerna gavs en tydligare yttre form och därigenom förutsebarheten ökades.

Samtidigt är rättsområdet numera så etablerat att det är långtifrån orimligt att kräva att lagstiftaren endera gör klart för sig det närmare syftet med regleringen eller, konkret, vilka slags förfaranden som avses vara otillåtna. Svårigheterna därvidlag är definitivt inte oöverstigliga. Sedan det gjorts kan lagstiftningen utformas utifrån vad man därvid kommer fram till. Det är sålunda, för att dra slutsatsen av det hittills förda resonemanget, numera mycket tveksamt om det finns tillräckliga ursäkter för att på området för reglering av marknadsföring använda en till den yttre formen så innehållslös generalklausul som 2 §.

Här är naturligtvis inte rätt plats för att i detalj diskutera hur ett alternativ till 2 § bör se ut eller ens skissartat ange det. Uppgiften är för det första alldeles för stor och för det andra faller den i vissa stycken utom ramen för framställningen. Men några ord skall ändå sägas om hur man skulle kunna gå till väga vid utformningen av sådana regler. Utgångspunkten för det som sägs är att det materiella innehållet i vad som nu hängs upp på 2 § inte skall ändras men paragrafen transformeras till mer konkret lagstiftning. Ett resultat av att utforma lagstiftningen på det föreslagna sättet skulle dock bli att domstolens möjligheter att utveckla rättsläget utöver de på lagstiftningen direkt byggda principerna skall upphöra.

Till att börja med måste lagens skyddssyfte fastställas. I den nuvarande marknadsföringslagen är skyddssyftet inte endast allt för allmänt angivet för att kunna tjäna som vägledning. Det är också ofullständigt angivet i ett viktigt avseende. Det är i realiteten inte endast konsument- och konkurrentintressen som tillvaratas med marknadsföringslagen. Den används nämligen också för att upprätthålla vissa slag av, vad som ovan kallats, ordningssynpunkter.[8] Marknadsföring som lockar till olagligt eller särskilt riskfyllt handlande kan sålunda anses otillbörligt av det skälet.

[8] Kap II avs 4.5.1.1 vid not 11.

Det kan emellertid vara svårt att ange lagens skyddssyften, särskilt om lagens materiella innehåll skall behållas, så väl att de kan ges en avgörande betydelse för dess tillämpning. Med anledning av svårigheten kan det vara motiverat att nöja sig med att ange syftet allmänt och med den nämnda kompletteringen.

Nästa uppgift kan i så fall bli att, med utgångspunkt i de angivna skyddsintressena förteckna de oönskade effekterna av marknadsföring eller de oönskade kategorierna marknadsföring. Framställningen ovan avgränsades till att avse marknadsföring direkt riktad till presumtiva köpare och som utgör otillbörlig köppåverkan. Inom de ramarna fanns tre effekter utifrån vilka otillbörlig marknadsföring kunde grupperas, nämligen vilseledande, förvillande respektive känslopåverkande marknadsföring. Utanför gränserna finns bl a en kategori marknadsföring som är otillåten enbart därför att den är otillbörlig mot konkurrenter, nämligen onödigt misskrediterande framställningar, och marknadsföring som är otillbörlig därför att den strider mot ordningssynpunkter.

Slutligen måste naturligtvis kategorierna beskrivas på något sätt som är lämpligt för lagtext och det måste anges vilka slags avvägningar som behöver göras för att den oönskade effekten skall få föranleda att marknadsföringen förbjuds. Vilseledande marknadsföring som ju är den viktigaste kategorin, är t ex otillåten när den är ägnad att hos en kommersiellt signifikant mängd mottagare skapa en uppfattning[9] vilken kan betecknas som felaktig[10] och under förutsättning att inte, såsom i något enstaka fall förekommer, betydande nyttosynpunkter kan anföras till dess försvar.[11] På likartat sätt skulle alla de andra kategorierna av otillåten marknadsföring kunna anges relativt precist. Denna omformulering av lagtexten skulle kunna göras utan att rättsläget förändrades och lagstiftningen skulle fortfarande rimligt att döma kunna vara tillräckligt flexibel för den föränderliga marknadsföringen.

[9] Jfr kap II avs 4.5.2.2 särskilt vid not 4—5.
[10] Jfr kap II avs 4.5.2.3.
[11] Jfr kap II avs 4.5.2.4.

4.3 En regel om avtalsparts ansvar för marknadsförings-uppgifter om avtalsprestationerna

Det mest omfattande av kapitlen i framställningen är det om marknadsföring som avtalsinnehåll kapitel IV. Främst handlar det om förutsättningarna för att säljares uppgifter om den utbjudna varans beskaffenhet skall kunna läggas till grund för fastställande av hans avtalsförpliktelser. Det framfördes emellertid också att reglerna därom rimligen även gäller en del uppgifter om andra förhållanden samt att trots att uppgifter av detta slag vanligen lämnas av säljare det inte finns något skäl att se annorlunda på sådana uppgifter när de lämnats av köparna. I framställningen härom behandlades tre lagreglerade avtalstyper och reklamationsnämndens bedömningar av ytterligare två avtalstyper men principerna torde ha ett betydligt vidare tillämpningsområde än så. Det finns sålunda enligt de uppfattningar som framförts i framställningen, tämligen enhetliga och brett tillämpbara regler om avtalsparts ansvar för marknadsförings-uppgifter av vissa slag. Här skall diskuteras hur principerna kan fastläggas i en lagregel.

Möjligen är det för vissa avtalstyper olämpligt att parts marknadsföringsuppgifter om avtalsprestationer läggs till grund för hans avtalsförpliktelser. Uttryckssättet i reklamationsnämndens avgöranden om försäkringsgivares information om vad försäkringen innefattar vid marknadsföring av konsumentförsäkringar antyder sålunda att nämnden menar att försäkringsgivarna bör bära ett ansvar av annat slag än såsom avtalsinnehåll för den informationen.[1] I stort torde de i kapitel IV beskrivna principerna ändå vara tillämpliga för de allra flesta typerna av avtal.

Eftersom principerna innebär att ansvar åläggs för marknadsföring kunde en bestämmelse som innefattar dem kanske tyckas höra hemma i marknadsföringslagen. Den lagen är emellertid inte någon lämplig plats för en sådan bestämmelse. Själva poängen med mycket av det i framställningen sagda är nämligen att det inte har någon avgörande betydelse för säljarens ansvar för uttalanden om de förekommer i en särskilt upprättad avtalshandling, muntligen

[1] Jfr kap IV avs 4.4.1 vid not 4—6.

mellan avtalsparterna eller t ex i annons. Det är alltså fråga om att kodifiera avtalsrättsliga principer inte bara att formulera en ansvarsregel i allmänhet.

Däremot ligger det nära till hands att principerna kodifieras i en allmän avtalsrättslig regel från vilken sedan undantag kan göras för de enstaka fall vid vilka sådant kan vara motiverat. I Skandinavien har emellertid av tradition inte frågor av denna typ reglerats i generell lagstiftning om avtal såsom avtalslagen. I den mån de alls tagits upp har det istället skett i lagstiftning om någon särskild avtalstyp, t ex köplagen om köp av lös egendom, varpå analogier dragits till andra avtalstyper. Att det saknas tradition för att ha regler av detta slag i t ex avtalslagen är emellertid uppenbarligen ett förhållande som kunde bringas till sitt slut och det utgör därför inte något avgörande skäl för att inte placera den nedan skisserade regeln där. Innebörden av ansvaret, dvs att marknadsföringsuttalandet ifråga utgör avtalsinnehåll, framgår emellertid betydligt tydligare om regeln placeras i en allmän köplag i vilken verkan av avtalsbrott uttryckligen anges än det skulle göra om den placerades i avtalslagen. Vad avtal är och vad det innebär att ha brutit ett sådant är ju inte en gång för alla givet.

Diskussionen i det följande kommer med anledning av det sagda föras under förutsättningen att den diskuterade regeln skall ingå i en allmän köplag. Frågan om den placeras i en sådan eller i t ex avtalslagen har emellertid inte någon större betydelse för de resonemang som kommer att föras.

Regeln avgränsas inte till att endast avse vissa typer av köp. Visserligen kan ansvaret för uttalanden vara beroende av vad för slags parter som slutit köpet. T ex kan en typ av säljaruttalanden som inte skulle ha ingått i köparens beslutsunderlag om han varit näringsidkare ingå ifall han istället är konsument och det förhållandet bör, enligt den regel som nedan föreslås, tilläggas betydelse. Ett företag som t ex gör betydande investeringar i maskinell utrustning kan sålunda förväntas vara mera kräsen vad gäller beslutsunderlaget än en konsument som köper en för honom måttligt dyr vara. Icke dess mindre är regeln tillämpbar på alla typer av köp som omfattas av allmän köplag. Överväganden har ju, oavsett slaget av

köp, ett och samma syfte nämligen att fastställa vad som kan anses av avtalet.

De särskilda förhållanden som råder beträffande köp av fast egendom innebär dock att principerna inte utan vidare kan tillämpas för sådana köp.

Säljares uppgifter och viss annan avgränsning

I kapitel IV diskuterades uteslutande *säljares* ansvar för uppgifter. Det förekommer naturligtvis även att *köpare* i marknadsföring lämnar uppgifter om avtalsprestationer, t ex är det inte ovanligt att så sker i annonser i dagspressen. Även om rimligen samma principer bör gälla för bedömning av köpar- och säljaruppgifter är de senare i realiteten så mycket mer frekventa att det av praktiska skäl kan vara försvarbart att formulera regeln med tanke på dem och tillämpa den analogt på köparens uppgifter.

För att en uppgift skall kunna tillräknas säljaren förutsättes givetvis att den lämnats av honom eller av behörig företrädare för honom. Detta behöver emellertid knappast komma till uttryck i lagtext på annat sätt än med orden ''har säljaren lämnat uppgift''.[2]

Möjligen borde regeln också innehålla någon begränsning av innebörden att uppgiften skall vara lämnad i marknadsföring eller vara lämnad i avsikt att komma till presumtiva köpares kännedom. Det är emellertid tveksamt om de praktiska problemen kring detta är så stora att de fordrar uttrycklig reglering i lagtext.

Avgränsning med hänsyn till vad uppgifterna avser

Vidare brukar, såsom ovan framhållits flera gånger, såväl i lagstiftning av aktuellt slag som i diskussion om sådan, endast säljares ansvar för uppgifter om nyttighetens egenskaper regleras. Bruket är emellertid inte alldeles undantagslöst. En regel av betydligt vidare innebörd än så föreslogs nämligen av konsumenttjänstlagsutredningen. Förslagets 1 kap, 3 §, första stycke har sålunda följande utformning.

[2] Jfr motsvarande ord i konsumentköplagen kap IV avs 4.2.1 och 4.2.3 samt förslaget till konsumenttjänslag.

''Har näringsidkare vid marknadsföring eller i samband med avtalets ingående lämnat uppgift om tjänsten eller om annat förhållande av betydelse för beställning av tjänsten, svarar han för uppgiften gentemot konsumenten, om den kan antas ha inverkat på avtalet. Detta gäller dock ej om uppgiften tydligt har rättats eller ändrats.''

Ansvaret enligt den föreslagna regeln är sålunda inte alls avgränsat med hänsyn till vad uppgiften avser utöver kravet att informationen skall vara ''av betydelse för beställning av tjänsten''. Utredningen förklarade i specialmotiveringen att även uppgifter som rör t ex tidpunkten för tjänstens utförande, priset och betalningsvillkoren avsågs omfattas[3] och i en allmän diskussion om regeln framförde utredningen som exempel på uppgifter vilka anses bör vara ansvarsgrundande bl a att näringsidkare anger sig vara ''expert'' eller ''specialist'' och ''Vi tror att vi är bäst i Göteborg på båtmotorer''.[4] Varken i lagtextförslaget eller utredningens motivering angavs något som hindrar att regeln skulle omfatta även uppgifter, förutsatt att de inte var alltför vaga eller saknade betydelse för beställning av tjänsten, av typen att priset är nedsatt eller att någon viss angiven berömd person brukar köpa tjänsten ifråga.

Innebörden av ansvaret i den föreslagna regeln förefaller ha avsetts vara att uppgifterna skall betraktas som avtalsinnehåll. I utredningen sägs sålunda följande.[5]

''Näringsidkarens civilrättsliga ansvar för uppgifter om tjänsten eller om annat förhållande av betydelse för beställningen av denna, som han lämnat vid marknadsföringen eller i samband med avtalets ingående, synes kunna uttryckas så att han svarar för uppgiften. Utgångspunkten är att uppgifterna ingår i avtalsinnehållet.''

Förslaget är övertygande såtillvida som att det inte fallit in i den för lagstiftning vanliga och historiskt föranledda men sakligt omotiverade, begränsningen att endast stipulera uppgiftsansvar för säljaren avseende dennes uppgifter om nyttighetens beskaffenhet. Förhållandet att 7 § konsumentköplagen avgränsats till att gälla uppgifter om varans beskaffenhet eller användning torde f ö snarare vara ut-

[3] SOU 1979:36 s 416.
[4] SOU 1979:36 s 154.
[5] SOU 1979:36 s 157.

tryck för att de uppgifterna uppfattats vara särskilt betydelsefulla än vila på uppfattningen att andra principer borde gälla för t ex uppgifter om varans pris. Att förslaget till konsumenttjänstlag helt saknar avgränsning med hänsyn till vad uppgifterna avser är emellertid mindre lyckat. Avtalsrättsliga bedömningar eller påföljder är nämligen inte särskilt väl anpassade till alla de uppgifter som omfattas av regeln såsom den föreslagits. Sålunda är det t ex i hög grad oklart hur man bör handskas med avtalsinnehållet att näringsidkaren tror sig vara ''bäst i Göteborg på båtmotorer'' ifall hans antagande är felaktigt eller med avtalsinnehållet att en viss kändis brukar anlita näringsidkaren ifråga, ifall det påståendet är oriktigt.[6]

I framställningen har anförts att det normalt endast är uppgifter om avtalsprestationer som kan betraktas som avtalsinnehåll.[7] Det har också sagts att det finns anledning tro att domstolarna redan nu, om frågan blev aktuell, skulle se på samma sätt på alla sådana uppgifter som de nu betraktar säljares uppgifter om varans egenskaper. I samband därmed berördes frågan om vad som kan vara en lämplig avgränsning. Det finns skäl att inte ange gränsen alltför strikt i lagtext utan låta rättstillämpningen i gränsfall avgöra huruvida någon viss uppgift rimligen kan sägas utgöra en del av överenskommelsen. Kategorien kunde t ex anges med orden *''uppgift om priset, varans egenskaper eller avtalsprestationerna i övrigt''*. Om man använder de orden bör av förarbetena framgå att därmed menas enbart uppgifter som anger eller preciserar prestationerna men däremot inte t ex uppgifter om hur förmånliga prestationerna är.

Som skäl för att utforma regeln så att den enbart omfattar uppgifter om varans egenskaper kunde möjligen åberopas att regeln bör ingå i en allmän beskrivning av felbegreppet eller förekomma i anslutning till att felbegreppet berörs. Principerna för hur säljarens avtalsförpliktelser skall fastställas vad gäller godsets kondition låter

[6] Jfr diskussionen i de danska förarbetena till regler om konsumentköp vari avtalsrättsliga påföljder om felaktiga marknadsföringsuppgifter om att priset är sänkt till hälften diskuterades, kap IV avs 4.2.2.2 not 10.

[7] Se särskilt kap IV avs 4.1.2.4 och 4.6 vid not 4—6.

Av resonemangen i utredningen framgår att det främst är uppgifter av det slaget som den haft i åtanke, SOU 1979:36 t ex s 157 och s 416.

sig emellertid väsentligen generaliseras och tillämpas även för att fastställa hans avtalsförpliktelser i övrigt. Eftersom principerna kan frikopplas från frågan om säljarens ansvar för godsets kondition och finns det inte något skäl att inskränka en regel om uppgiftsansvaret till att enbart gälla uppgifter om godsets kondition.

Kausalitetskravet

Det är en allmän och mycket rimlig princip att avgivaren inte behöver bära ansvar för sina uppgifter oavsett deras relevans för köpet.[8] Den lokution med vilken kausalitetskravet angivits i konsumentköplagen, nämligen ''kan antagas ha inverkat på köpet'', har diskuterats och kritiserats ovan.[9] Kravet har utformats på ett liknande sätt i förslaget till konsumenttjänstlag.[10] Såsom utvecklades i anslutning till den diskussionen torde avsikten med att ställa upp ett kausalitetskrav inte vara att åstadkomma mer än att fastställa att uppgifter vilka köparen inte beaktat vid sitt beslut att köpa inte är ansvarsgrundande.[11] Det syftet kan med större precision tillgodoses med den något mjukare och av UCC § 2-313 inspirerade,[12] formuleringen att uppgiften skall ha *''ingått i köparens beslutsunderlag''*.

Lokutionen rymmer mera än den etablerade regeln att köpare inte kan åberopa uppgifter som de vid köpet visste var felaktiga. Sålunda ingår i beslutsunderlaget t ex bara uppgifter vilka inte lämnats alltför lång tid före köpet och senast vid köpetillfället. Inte bara om köparen vetat att uppgiften var felaktig utan även exempelvis i flertalet fall när han till följd av sin kunskap, haft övertygande skäl tro att uppgiften var felaktig finns det skäl att utgå ifrån att den inte ingått i hans beslutsunderlag.

En del överväganden, främst avtalstolkning i snäv mening, kan medföra att säljare undgår ansvar för förväntningar som de väckt med marknadsföring trots att förväntningarna faktiskt ingått i be-

[8] Se kap IV avs 4.6 vid not 9—14.
[9] Kap IV avs 4.2.4 vid not 12—17.
[10] SOU 1979:36 s 155 f och 416.
[11] Se de resonemang som förs vid kap IV avs 4.2.4 not 14.
[12] Jfr kap IV avs 3.2.3.

slutsunderlaget.[13] Att domstolarna är fria att göra sådana överväganden brukar inte markeras i lagtext.

Innebörden av ansvaret

Konsumenttjänstutredningen har, vad gäller följden av att i marknadsföring lämna upplysningar, valt att inte i lagtexten ange mer än att näringsidkaren ''svarar'' för uppgiften. Innebörden därav avsågs, såsom ovan nämnts, vara att uppgifterna blir avtalsinnehåll. Vari ansvaret består är dock en så pass betydelsefull sak att det förefaller lämpligare att låta anvisning därom tydligt framgå redan av lagtexten. Vid utformning av den finns det skäl att undvika formuleringar som köplagens ''kan anses tillförsäkrad'' respektive jordabalkens ''kan anses utfäst''. Om orden tillförsäkrad respektive utfäst hade haft en gripbar innebörd och innebörden hade varit allmänt accepterad samt ifall kunskap om den hade varit spridd så hade möjligen sådana konstruktioner varit försvarbara. Såsom antytts tidigare i framställningen är så emellertid långtifrån fallet.[14] Tillägget ''kan anses'' fyllde möjligen en praktisk funktion i det av viljedogmen färgade klimatet kring sekelskiftet men torde numera sakna praktiskt värde.[15] Konstruktioner av typen ''kan anses avtalat'' i en regel som det diskuterade vore endast ägnade att ytterligare grumla rättsläget i frågor som redan tidigare är svårgenomträngliga. Dessutom är sådana konstruktioner överflödiga eftersom lagstiftaren ju är i position att kunna bestämma vad som skall utgöra avtalsinnehåll. Anvisningen skulle istället kunna utformas så att när de ovan angivna rekvisiten är uppfyllda *''utgör uppgiften avtalsinnehåll''*. Härvid förutsätts naturligtvis att den allmänna köplag bestämmelsen skulle placeras i innehåller regler om innebörden av att part begår avtalsbrott.

En särskild fråga är huruvida eventuella särskilda förutsättningar för påföljden skadestånd bör framgå redan av regeln om uppgiftsansvar. Syftet med de nämnda formuleringarna ''kan anses tillför-

[13] Härmed avses förhållanden som i kap IV på olika ställen behandlas under rubriken förutsättningarna för att köparens tillit till informationen skall kunna anses befogad.

[14] Kap IV avs 1 samt reflektionerna om tillitsprincipresonemang i inledningskapitlet.

[15] Jfr kap IV avs 4.1.1.1 not 3.

säkrad'' i köplagens 42 § respektive ''kan anses utfäst'' i jordabalken 4 kap 18 § är ju som bekant just att markera att säljaren bär skadeståndsansvar för det aktuella förhållandet. Såsom redan utvecklats säger emellertid uttrycken mycket lite om vad som i realiteten är avgörande för om skadeståndsskyldighet föreligger.[16] Överhuvudtaget kan ifrågasättas om skadeståndsansvar har, eller för den delen bör ha, något nämnvärt med uttalandets karaktär att skaffa. De särskilda rekvisit som det kan finnas skäl att ställa upp för att avtalsbrott skall berättiga till skadestånd synes det vara lämpligt att ange i en separat bestämmelse.

Sammanfattning

Det anförda leder sammantaget till att regeln utformas på följande sätt.

Har säljaren lämnat uppgift om priset, varans egenskaper eller avtalsprestation i övrigt och har uppgiften ingått i köparens beslutsunderlag utgör den avtalsinnehåll.

Neutralisation

Det råder ingen tvekan om att säljare måste ha möjlighet att neutralisera sina uppgifter.[17] Veterligen finns inte heller i Skandinavien någon rättsregel om uppgiftsansvar som helt saknar sådan möjlighet.[18]

I konsumentköplagen har möjligheten till neutralisation öppnats genom att regeln om uppgiftsansvar avslutats med följande mening. ''Detta gäller dock ej, om säljare tydligt rättat uppgiften.'' En liknande formulering förekommer i förslaget till konsumenttjänstlag. Närmare studium av den regeln ger vid handen att det enda kravet som med den ställs upp för att uppgiften ifråga skall anses neutraliserad är att neutralisationen är tydlig.[19] Det framstår som mindre lyckat att enbart med detta kortfattade krav på tydlighet

[16] Kap IV avs 4.1.1.1.

[17] Se om skälen härför, avs 3.5 vid not 13—15.

[18] Se om neutralisationer i denna framställning, främst kap IV avs 4.6 vid not 29—35 med hänvisningar.

[19] Se framställningen härom i kap IV avs 4.2.6 där konsumentköplagens regel av den innebörden presenteras.

göra de olika överväganden som det är motiverat att göra kring neutralisationerna. Vad gäller just rättelser i egentlig mening kan det kanske vara tillräckligt att fordra att de är tydliga samt att de gjorts i tid. Samtidigt finns dock skäl att inte godta ens mycket tydliga friskrivningar från ansvar ifall de är generella. De överväganden som bör göras kan sannolikt bättre anges i en separat regel som innehåller mer än ett krav på tydlighet.[20] Hur den skulle kunna se ut skall emellertid inte diskuteras här.

4.4 En allmän regel om skadeståndsansvar för marknadsföringsuppgifter

Betydande utrymme har i framställningen ägnats avtalsparts uppgifter om avtalsprestationernas beskaffenhet. Information av det slaget har förklarats i stor utsträckning flyta in i avtalet och i föregående avsnitt diskuterades hur en lagregel härom kunde se ut. Det är emellertid även viktigt att civilrättsliga regler används för att främja ett högt informationsvärde hos marknadsföring av annat slag. I den allmänna de lege ferenda-diskussionen ovan föreslogs att det, huvudsakligen som komplement till gängse avtalsrättsligt ansvar för vissa uppgifter, införs en rättsregel innefattande skadeståndsansvar för marknadsföring av detta andra slag.[1]

Motivet för att införa en sådan regel är för det första att civilrättsligt skadestånd kan förväntas effektivare än marknadsrättsliga regler bidra till att hålla informationsvärdet högt. I vart är det så beträffande vilseledanden som köparna finner det vara motiverat att beivra. Motivet är för det andra att marknadsföring av det aktuella slaget kan förorsaka skada för vilken det framstår som rimligt att den marknadsförande utger ersättning.

Behov av sådant skadeståndsansvar finns för all marknadsföring vilken inte utgör avtalsinnehåll. Skälen är i huvudsak desamma för

[20] Jfr UCC § 2-316 som utgör en regel riktad mot vissa slag av friskrivningar, kap IV avs 3.3 vid not 1—3.

[1] Avs 3.5 vid not 7, om sådant ansvar mellan parter, och not 11—12 om trejde mans ansvar.

avtalsparts uppgifter som för tredje mans marknadsföring i allmänhet.[2]

Vissa regler som på det åsyftade sättet kompletterar det avtalsrättsliga ansvaret för marknadsföring finns redan men de för undanskymda liv. Culpa in contrahendo-regeln kan sålunda användas för ändamålet men torde i praktiken ha ringa betydelse för de här aktuella frågorna. 14 § konsumentköplagen föreskriver också ett motsvarande ansvar för vissa tredje mäns marknadsföringsuppgifter av ett angivet slag men inte heller den regeln torde tillämpas i någon större utsträckning.

I sammanhanget bör också noteras att reklamationsnämnden uppenbarligen tillämpar en regel av någon liknande typ vid bedömning av marknadsföring av arrangerade resor[3] och förmodligen också vid bedömning av marknadsföring av konsumentförsäkringar.[4]

Som nämnts är skälen för en sådan regel generella även om de naturligtvis gör sig gällande med olika styrka på olika områden. Det är därför motiverat att utforma en allmängiltig regel istället för att endast ställa upp regler avseende de avtalstyper för vilka behovet är mest påtagligt. Det är emellertid möjligt att närmare studium skulle visa att det är svårt att på ett tillfredsställande sätt utforma någon lagregel av diskuterat slag annat än avgränsat för separata avtalstyper. Här skall dock endast ett allmänt och löst resonemang föras kring en sådan regel. Dess placering är därför inte av avgörande betydelse. Någon närmare diskussion därom behöver därför inte föras.

Allmänt om regelns utformning

Eftersom avsikten är att regeln skall komplettera det ansvar det innebär att marknadsföring betraktas som avtalsinnehåll måste en utgångspunkt vara att regeln inte skall avse marknadsföring som

[2] Beträffande marknadsföring av det senare slaget får man dock räkna med högre transaktionskostnader vilket kan anföras som ett skäl för att behandla sådan marknadsföring annorlunda. Jfr avs 3.2 under punkt F.

[3] Jfr vid kap IV avs 4.5.1.

[4] Jfr kap IV avs 4.4.1.

omfattas därav dvs typiskt sett parts uppgifter om avtalsprestationerna.

Det har redan sagts att behov av skadeståndsansvar i högre eller lägre grad, synes föreligga för all marknadsföring och alltså oavsett om den gjorts av avtalspart eller av tredje man. Regeln kan endera anknytas till marknadsföring i snäv mening dvs information som av kommersiella skäl lämnas i direkt avsikt att påverka till köp, eller också ges en sådan utformning att den omfattar all information lämnad av personer med intresse av att främja försäljningen av nyttigheten ifråga och som riktas till köpare eller presumtiva köpare. I det senare fallet skulle även t ex instruktioner som når köparna efter köpet kunna falla under regeln.

Ansvarsförutsättningen att informationen haft betydelse för köpet eller på annat sätt förorsakat skada

Det finns inget avgörande skäl att stipulera skadeståndsansvar för harmlösa uppgifter. Ovan utvecklades skälen för att det är viktigt att informationsvärdet av marknadsföring är högt. Därvid avsågs främst marknadsföring som har betydelse vid köpbeslutet. Sådan information kan, om den är felaktig, locka till mindre lyckade köp och därmed föranleda skada av visst slag. Klart felaktiga uppgifter om betydelsefulla förhållanden på destinationsorten eller tydligt oriktiga uppgifter om t ex statliga avgifter eller kostnader i övrigt för att bruka en viss vara kan sägas förorsaka skada av det slaget. Anvisningar om vad en vara kan användas till eller instruktioner om hur den skall skötas kan uppenbarligen, om de inte är korrekta, ge upphov till skada av annat slag. Rimligen måste en ansvarsförutsättning i en regel som den diskuterade vara att konkret skada av något av de två slagen förorsakats.

Om en regel som den diskuterade gavs en subtil tillämpning och kom att användas vid en mängd svårbedömbara och kanske små skador skulle den säkerligen förorsaka mer olägenhet än nytta. Det torde därför vara befogat att avgränsa den till att enbart gälla vilseledanden som förorsakar konkreta skador av någorlunda betydelse.

Ansvarsförutsättningen att den marknadsförande förfarit vårdslöst

Det torde, även om också andra åsikter skulle kunna framföras, ligga i linje med etablerad uppfattning om ansvar av det aktuella slaget att stipulera att det förutsätter att den marknadsförande förfarit vårdslöst. Culpa in contrahendo-regeln är som framgår redan av namnet uppbyggd kring det rekvisitet och rekvisitet återfinns också i 14 § konsumentköplagen. Uppgifterna ifråga ingår ju inte i avtalet och det kan därför å ena sidan kanske synas rimligare att ansvaret förutsätter vårdlöshet än att det föreligger oavsett sådan. Om tillämpning av regeln å andra sidan förutsatte grov vårdslöshet skulle den sannolikt bli alltför begränsad för att kunna effektivt främja sitt syfte.

Ordet vårdslöshet kan naturligtvis ges innehåll av varierande slag. Rimligen borde en utgångspunkt för bedömningen vara att det är viktigt att marknadsföringsinformation är korrekt och att det är vårdslöst av de marknadsförande att inte anstränga sig för att se till att deras uppgifter är rättvisande. Det är t ex befogat att praktiskt taget alltid anse det vara vårdslöst av en resebyrå att lämna felaktiga uppgifter om avståndet från hotellet till stranden. Att lämna oriktiga upplysningar om andrahandspriset på varor av det slag man säljer borde också anses vårdslöst ifall uppgiftslämnaren saknar vederhäftig källa.

Skadestånd

Att utforma regler om hur skadeståndet skall fastställas föranleder flera problem. Ett uppenbart sådant är att finna en lämplig avgränsning mot produktansvar.

Det torde vara gängse uppfattning om utomkontraktuellt skadeståndsansvar att sådant normalt kan innefatta ersättning för den förorsakade skadan men ej för förväntningsvärdet. Ifall regeln utformades i enlighet med den uppfattningen skulle den alltså innebära att skadeståndet fastställs till ett belopp så att den drabbade i ekonomiskt hänseende försätts i det läge han skulle ha varit om händelsen aldrig inträffat. I en del fall vid vilka en skadeståndsregel av det diskuterade slaget behövs kan skadeståndet med den metoden fastställas utan alltför stora problem. Så kan t ex vara fallet när

ett försäkringsbolags uppgifter om försäkringens omfattning påverkar försäkringstagarens handlande eller när tillverkarens bruksanvisning påverkar köparens handhavande av varan. Men för många andra fall finns det i realiteten inte tillräckliga hållpunkter för att det skall gå att på angivet sätt fastställa något belopp. Så kan exempelvis vara förhållandet med uppgift om medeltemperaturen på semesterorten under den tid resan skall företagas när det är osäkert ifall korrekt uppgift hade föranlett resenären att köpa en annan resa. I detta och liknande fall kan skadestånd inte fastställas på annat sätt än genom fri skattning av vad som kan utgöra en lämplig ersättning.

SUMMARY

Marketing liability
Requirements for liability within Trade Regulation and Private Law

Statements made with the purpose of stimulating purchases could, at the turn of the century, give rise to liability — primarily within the Law of Contracts. The rules in question were, as is well known, explained by the will theory, the reliance theory or similar ideas. These ideas carried over to corresponding principles for deciding which statements are binding and which are not.

The ideas have certain inherent defects. One obvious defect is that there is typically no way for the actual reciever, or for that matter for a lawyer, to find out, as the theories require in principle, what the ''intent'' behind the statement really is.

Besides shortcomings of this kind, traditional analysis within the Law of Contracts is obviously a hopelessly inadequate way to deal with modern marketing. A very significant feature of the process of buying in a modern society is that it, as a rule, is entirely anonymous. Advertising and similar ways of informing the prospective buyers play a vital role. Such marketing information comes in a multitude of ways ranging from clear and distinct promises to the most subtle ways of creating impressions. Traditional contractual rules that one way or another make ''intent'' a prerequisite for liability for marketing statements will only cover a fraction of the statements. Furthermore, modern marketing is certainly not a matter exclusively between the buyer and seller. Producers, wholesalers and branschorganizations also have a strong interest in promoting sales and this is often reflected in marketing. The traditional Law of Contracts however goes beyond the seller—buyer relation only with great reluctance.

The law has not failed to respond to the changes. Alongside the Law of Contracts, a solid body of Trade Regulation rules on marketing have emerged and the Law of Contracts has in several respects been developed and refined.

However, this does not solve the problems. The development has been, to say the least, uneven. Even though it is apperently out of fashion to make ambitious attempts to explain contractual rules concerning statements in terms of the reliance theory or the will theory, it has to be acknowledged that ideas of this kind are still very much alive for lawyers in general. This situation should be seen against the above sketched background that the ideas are defective and inadequate. Hence, there is today an apparent lack of relevant theory applicable to the question of when marketing statements given rise to liability and a corresponding lack of principles on when they ought to give rise to such liability.

If theories of the kind mentionend do not give an adequate description of the rules in question, then what is the pattern of the rules? It is of interest to try to find such a pattern and, if one can be found, to discuss whether it meets the requirements that reasonably are put on the rules and whether the pattern is followed in a consequent way in the various legal fields where the rules exist.

The purpose of this dissertation is to study the rules regarding the requirements for liability for marketing information, try to find a pattern as mentioned and discuss the rules and the pattern de lege lata as well as de lege ferenda.

The possibility of discovering a pattern of this kind obviously increases with the number of legal fields investigated. The discussion is therefore not limited to Private Law. Trade Regulation rules on marketing are equally interesting. Under the Law of Contracts marketing statements can be binding as ''offers'', as seller's ''warranties'', constitute ''fraud'' or can be used for other legal actions regarding the contract. Marketing statements made by third parties can be binding as ''unilateral promises''. Finally, marketing information can affect ''Products Liability''. These fields are touched upon in the order mentioned. A limitation on the discussion is that only the requirements for liability are discussed but not their specific

contents. (Chapter I.)

The basic Swedish Trade Regulation rules on marketing are assembled in "The Marketing Practises Act" (marknadsföringslagen). The Act contains a general clause with a wide scope forbidding improper marketing. There are no homogeneous principles on which practises are improper under the clause. The legislative materials prepared for the Act however, as guidance for its use, give some broad statements of a policy-character and a multitude of examples. This material and the substantial case law that has already developed under the Act make it possible to see a structure in it. If the scope of this discussion is limited to practises adressed to the consumers, improper marketing can be divided into the following three groups: (1) misleading marketing, (2) confusing marketing and (3) marketing that affects emotions.

For marketing to be *misleading* it has to be capable of creating an impression that can, in a legal sense, be said to be wrong. Marketing often creates different impressions depending on such factors as the reader's background and interest in the material. Each single impression that it creates for a commercially significant number of consumers can be examined. When the impression is erroneous, or rather when the advertiser cannot prove that it is correct, the advertisement is, as a rule, regarded as misleading. However, sligthly misleading advertisements can occasionally be acceptable. This can, for example, be the case if the misleading advertisement does not affect the reciever's choice of goods. Another possibility is that marginally misleading messages that also carries correct information is regarded being valuable despite its defects. Standarized information about a car's petrol comsumption is an illustration of this exception. It is not corred for each single car but is valuable despite that.

Marketing that does not create an incorrect impression can still have the effect of making it more difficult for the buyer to, on his own, reach correct conclusions about the offer in question or on how favourable it is compared with other offers. Advertising that belongs to this group can be labelled *confusing* marketing. Obvious cases of confusing marketing are to some extent forbidden. "Combined offers" and the use of trading stamps, which are classified as

confusing practises, are dealt with in separate sections in the Act mentioned above. These practises, as well as variations of them, can also be dealt with under the general clause in the Act. Other examples of marketing practises that are improper because they confuse are selling a product under different trademarks and constructing offers in a fashion that makes it difficult to estimate the total price or simply to present an offer in a confusing way. Confusing practises are in many cases excused by practical reasons and therefore accepted. Considerations related to the market structure have, for example, been an excuse for selling the same product under different trademarks.

Basically *marketing that affects emotion* is regarded as improper only when the marketing measure in question aims at building up some psychological pressure to buy. So called home-party selling is a well-known example on this. Practises that try to stimulate sales by linking the product with positive emotions have never been held improper under the Act. (Chapter II.)

Statements in marketing can within the Law of Contract be binding as ''offers''. Contrary to a popular belief, even statements adressed to the general public can be offers. It is, however, a general rule that advertisements adressed to the public at large are not offers. Advertisements that are sufficiently complete and final in form and do not have the character of mere information, consitute exceptions from this general rule. However, this field is not particularly developed. Articles on display with their prices in shop windows and articles with price-tags in self-service shops constitute borderline situations. (Chapter III.)

A major issue regarding liability for information in marketing is the seller's contractual liability for his messages. Traditionally, in Sweden, there is a division between the seller's ordinary liability for the condition of the goods and his liability for a category of defects in the goods (frånvaro av egenskap som ''kan anses tillförsäkrad'') that gives the buyer the right to recover damages. The meaning of the central word in this concept (''tillförsäkrad'') is rooted in ideas stemming from will theory and reliance theory. Information in marketing can constitute liability of either type. It is doubtful whether any prin-

ciples exist for making this distinction. It also seems to be difficult to in caselaw and literature identify more than a few token factors of relevance for the distinction. Disregarding this division, the requirements for holding the sellers liable for their statements can be divided into five groups, namely (1) requirements related to what the information concerns, (2) the requirement that the information can be regarded as being the seller's, (3) the requirement that the information has been of relevance for the purchase, (4) the requirement that the buyer's reliance on the information is not unfounded and, finally, (5) the requirement that the information has not been neutralized. These requirements have been investigated within five different fields of law, namely (a) the general Law of Sales, (b) The Consumer Sales Act, (c) the Law of Real Property Sales and The Public Complaints Board's opinions (d) on marketing of consumer insurance and (e) on marketing of charter tours.

Some of the requirements are relatively similar in the different fields. (1) Primarily it is of course information dealing with the product or service offered that can result in contractual liability. In the fields where such liability is codified, the rules deal only with this kind of information. Information concerning what the price is, the time for delivery and other circumstances that are typically included in the terms of agreement seem to be treated in the same way in the general Law of Sales and by the Public Complaints Board in its opinions on marketing of services. (2) Sellers are basically made responsible for their own statements and for what is said on their behalf by their legal representatives. Under the general Law of Sales liability exists in certain situations for statements made by third parties but given to the buyer by the seller. This liability is enlarged for consumer sales by a provision in the Consumer Sales Act. (3) The Consumer Sales Act also contains a formulation of requiring the information to affect the purchase, the actual content appears to be the modest requirement that the information is not clearly without relevance for the buyer's decision to purchase. That seems to be how the requirement, in essence, is used in the other fields as well. (4) Not just any concievable reliance on marketing information is supported by the law. In a contractual setting, all state-

ments must be interpreted. Buyers are not entitled to disregard their judgement or knowledge in the field and always rely on, for example, advertisements. A particularly interesting point in these requirements is the concept of ''puffing''. The margin for permissible puffing has decreased substantially over the years. Currently, general statements such as ''fresh and cold'' about drinking water on specific real estate and ''the beaches are terrific'' and ''the fantastic Holiday Inn'' in the marketing of charter tours can, under the right circumstances, give rise to contractual liability. (5) The most discussed way of neutralizing marketing statements is the use of disclaimers. A pattern for the various fields discussed is that general disclaimers tend to be ineffective regarding specific statements, whereas specific disclaimers, for example, related to a particular statement tend to be effective. (Chapter IV.)

Furthermore, advertisements can constitute fraud (§ 30, The Contracts Act), be a circumstance that would make it contrary to good faith and honour to enforce the contract (§ 33, The Contracts Act) or can be a ground for arguing that the contract is void because of the doctrine of pressupposed conditions. Marketing messages such as advertisements can also be a ground for setting aside or modifying a clause in a contract or the entire contract under § 36 of The Contracts Act. Finally, a contracting party can, because of the opposing party's negligent marketing, even though the information is not contractually binding, recover damages on the ground of ''culpa in contrahendo''. There are substantial uncertainties as to the scope of liability for marketing under the grounds mentioned. (Chapter V.)

Also, promises in marketing from persons other than the seller can be binding. ''Rewards'', often addressed to the general public, are regularly discussed in traditional literature om the Law of Contracts. They are binding when sufficiently clear in terms. More common statements in modern marketing are promises from a third party to the buyer. Some examples of these are producer's warranties and ''coupons'' giving the buyer the right to deduct a certain sum from the retailer's price. Promises of this kind are normally binding. The Consumer Sales Act contains a section (§ 14) that deals in another way with a third party's liability for information in

marketing. Misleading information can, if the third party has been negligent, under this section give the buyer the right to recover damages. (Chapter VI.)

Marketing can affect Products Liability based either on negligence or on warranty. The Supreme Court had decided not to accept statements made by a third party as warranties giving rise to Products Liability. Therefore, only seller's statements can constitute warranties of this kind. The general requirement appears to be that the seller's statement in question for a products liability warranty could be said to reasonably remove the prospective buyer's fear of a particular product risk. (Chapter VII.)

After having done this overwiew it is time to return to the central question: what is the pattern for the legal rules on advertising? Clearly, neither the will theory nor the reliance theory contain very much explanatory value. The legal rules on advertising are only rarely concerned with the factors that these theories use as their key-concepts for explaining the rules. A striking feature of the rules is that they, to a large extent, directly connect liability to information given in marketing and disregard the "intent" behind it.

Although the information in marketing is not the only factor of importance in the rules and they cannot properly be described with an "information theory", it can be concluded that there is a central claim with the legal rules concerning marketing, namely to *promote the value of information in marketing*. Traditional rules on marketing have taken this value into account to some extent, but it is above all clear that the new rules, practically without exception, are meant to give priority to the value of information in marketing. There are also good reasons, as can be illustrated with economic analysis, to let the legal rules promote the value.

There is, however, a difference between various categories of information and the extent to which the value of information can and should be promoted. Such factors as transactional costs and the possibility of, in reality, enforcing the rules must be taken into consideration. It is therefore necessary to adapt the rules to the category of information in question. I will now proceed with sketching how this can be done under the overall aim of promoting the value

of information in marketing. Finally, I will, with this discussion as a basis, make a few suggestions for changing the current legislation.

Within the field of Trade Regulation, transaction costs for enforcing the rules and the burden on the advertiser of imposing broad liability upon him are comparatively low. It is therefore possible to go quite far in this field in the attempt to support a high value of information in marketing. However, one risk with a too advanced ambition is that the general public can develop exaggerated expectations regarding the reliability of marketing. Such a development would make it easier to mislead buyers and thereby contravene the purpose of the rules. If the rules are insufficiently well-known, which could be the result of vague formulations in the act, or if they are too ambitious to be effectively upheld, this risk will occur. Vague rules would also result in higher marketing costs and higher costs for upholding the rules. Therefore the ideal Trade Regulation rules on marketing set an ambitious standard within reasonable boundaries which are stated in a clear and distinct manner.

In Private Law there are special circumstances concerning the contracting party's marketing information regarding the goods offered and on other factors that are typically included in the contract terms such as the condition of the goods, the price and time of delivery. The reciever is particularly ready to rely on information of this kind. Also, it does not create unreasonable costs for the contracting party to put the burden on him for the accuracy of this type of information. He has access to the goods and thereby normally has a better possibility of checking their condition. Similar statements can be made about information regarding, for example, the price and the time of delivery. Finally, the transactional costs for using legal rules of this kind are limited. The contracting parties have contact with each other anyway and it would not to be too troublesome for them to also discuss whether the delivery meets the promises made in the marketing. This speaks for having rules which state a firm legal responsibility for information of this kind. Clearly, the natural way to deal with the information is to regard it as being a part of the contract. Even though there are some doubts

as to the current state of the law, it can probably be said that the current rules would be applied in this manner.

The situation is somewhat different with the conctracting party's information in aspects which are normally not included in the contract terms. An example of such information is the claim that the goods have the lowest price on the market. It will be more difficult for him to know whether information of this kind is correct and therefore a burden of responsibility for such information would be heavier. Also the reciever will not rely to the same degree on such information. Furthermore there might be a risk that a broad liability for this category of information will be misused by parties that for reasons other than the information want to get out of the contract. The current legal rules on this kind of information provide some possibilities for voiding or modifying contracts but probably extremely limited possibilities for recovering damages. These remedies are inadequate, particularly as to the remedy of damages.

The situation is also special concerning information from a third party. Transaction costs for making use of a liability of this kind would normally be comparatively high. One important aspect is that third parties simply do not have the same channels for contacts with the buyer.

The aim of supporting a high informational value provides a reason for substantial liability even for marketing information of these two kinds. The circumstances mentioned do however, indicate that this liability should be limited in different respects. There are reasons for simply disregarding minor cases of misleading information. There are also reasons for restricting liability to negligently misleading information. A certain possibility to recover damages could be an important tool for supporting the value of information in marketing in these cases.

For legal rules to support a high informational value in marketing they must, at least roughly, provide remedies that correspond to the reliance that the marketing creates. Marketing that removes the prospective buyer's fear of a particular product risk should, for example, give rise to liability to pay the costs if the risk remains and causes injury or damages. To the extent that marketing statements

with this effect are regarded as warranties giving rise to Products Liability the rules are satisfactory. However, limitations on allowing such statements to result in Products Liability contravene the purpose of promoting the informational value in marketing.

Similarly the value of information in promises, for example to pay rewards or to replace defective goods, can of course only be upheld by rules stating that the promises must be mantained.

The discussion draws particular attention to shortcomings in the current legislation on three points.

(A) The first is the general clause in The Marketing Practises Act. This very broad paragraph provides little, if any, guidance as to which types of marketing are improper. By now, with a developed case law along with the fairly detalied legislative materials, it would definitely be possible to provide the market with comparatively clear guidance. As pointed out above it would be valuable to have this done in a clear and distinct manner in the Act.

(B) Regarding Private Law there are reasons for discussing the legislation in two respects. One is the seller's contractual liability for information provided to prospective buyers. Liability of this kind appears in various forms in different acts. The relevant sections in each of the acts are limited to information concerning the condition of the goods. There is an historical explanation for the limit but, as indicated, hardly any rational contemporary support for such a limit. Since the law in any case seems to be the same for marketing information concerning the price, the terms of delivery and other factors that reasonably could be regarded terms of the contract as the law is regarding information about the condition of the goods, the acts would be more complete if the limit mentioned was abandoned.

Traditional acts in the field also, as mentioned, mantain a distinction between on the one hand ordinary liability for the condition of the goods and on the other hand liability for features in the goods that can be considered to be guaranteed (''kan anses tillförsäkrade''). Since there is no theory or principle on what the different is, there seems to be good reason for giving up the distinction entirely

The sections in question could be improved technically for example, with a "basis of the bargain"-criterion, such as in UCC § 2-313, instead of the current casuality requirement.

(C) Finally, as indicated above, there appears to be a need for a provision granting buyers damages for losses negligently caused by any advertisements that have been important for the purchase. The seller's information about things other than the condition of the goods or other factors which cannot be regarded as being contractual terms, can of course be vital for the buyer's decision. Examples of this are the information provided by travel agencies on the temperatures or the standard of the beaches at the destination. Information provided by third parties can also have an important influence on the purchase and should therefore be covered by the provision. It appears to be practical to deal with information of this kind in a general way and state a liability of this sort in an act that is not limited to a particular type of contract. (Chapter VIII.)

Litteratur

Svenska propositioner

Prop 1915 nr 83 Kungl Maj:ts nådiga proposition till riksdagen med förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område m m;

Prop 1931 nr 175 Kungl Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens;

Prop 1970:20 Kungl Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till jordabalk;

Prop 1970:57 Kungl Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om otillbörlig marknadsföring m m;

Prop 1973:138 Kungl Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till konsumentköplag, m m;

Prop 1975/76:34 Regeringens proposition med förslag till marknadsföringslag, m m;

Prop 1975/76:81 Regeringens proposition med förslag till ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m m;

Regeringens proposition 1976/77:123 med förslag till konsumentkreditlag m m;

Regeringens proposition 1979/80:9 om konsumentförsäkringslag m m;

Regeringens proposition 1981/82:40 om hemförsäljningslag;

Svenska utredningar

Nya lagberedningens förslag till lag om köp och byte äfvensom till andra dermed sammanhängande författningar, Stockholm 1895 (cit Nya lagberedningen)

NJA II 1901 nr 1

Förslag till lag om köp och byte af lös egendom äfvensom till andra därmed sammanhängande författningar afgifna af därtill utsedde kommitterade, Stockholm 1903

Lagberedningens förslag till jordabalk. III, Förslag till jordabalk m m, Stockholm 1909

Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, Lag om avbetalningsköp m m, Stockholm 1914 (cit Obligationsrättskommittéen)

Förslag till lag mot illojal konkurrens m m, Stockholm 1915

SOU 1947:38, Lagberedningens förslag till jordabalk, 1

SOU 1966:71, Otillbörlig konkurrens

SOU 1972:7, Reklam II. Beskrivning och analys

SOU 1972:28, Konsumentköplag

SOU 1974:83, Generalklausul i förmögenhetsrätten

SOU 1976:23, Produktansvar I. Ersättning för läkemedelsskada

SOU 1976:66, Köplag

SOU 1977:84, Konsumentförsäkringslag

SOU 1979:36, Konsumenttjänstlag

SOU 1979:79, Produktansvar II. Produktansvarslag

SOU 1981:31, Avtalsvillkor mellan näringsidkare

SOU 1983:40, Konsumentpolitiska styrmedel — utvärdering och förslag

Annat officiellt och halvofficiellt material

Svenskt

Dir Ju 1971:50 Generalklausulsutredningen

Dir Ju 1980:1 Tilläggsdirektiv till konsumentköpsutredningen (Dir Ju 1977:13)

KOVFS 1982:1 Riktlinjer för prisinformation till konsumenter vid marknadsföring av varor i detaljhandeln

Internationella Handelskammarens Grundregler för reklam (5 uppl 1973)

Stadgar för Näringslivets Opinionsnämnd, antagna den 30 maj 1963

Allmänna bestämmelser av år 1981 för leverans av gods (utan montage) till den offentliga sektorn (ALOS 1981)

General conditions for the supply of Plant and Machinery for export Prepared under the auspices of the United Nations Economic Commission for Europe, Geneva, March 1953, 188 (ECE 188)

Allmänna leveransbestämmelser för leverans av maskiner samt annan mekanisk och elektrisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige. Antagna år 1979 av Sammenslutningen af Arbejdsgivere indenfor Jern- og Metalindustrien i Danmark, Danmark, Soumen Metalliteollisuuden Keskusliitto — Finlands Metallindustris Centralförbund r.y., Finland, Mekaniske Verksteders Landsforening, Norge, samt Sveriges Mekanförbund, Sverige. (NL 79)

Nordiskt

Bemærkninger til lovforslaget (Markedsføringsloven), FT 1973/74 s A 2249 ff

Bemærkninger til lovforslaget (Lov om ændring af købeloven), FT 1977/78 s A 729 ff

Ot. prp. nr. 57 (1971—72) Lov om markedsmissbruk

Ot. prp. nr. 25 (1973—74) Om lov om endringer i kjøbsloven 24 mai 1907 nr. 2, særlig med sikte på forbrukervern

Ot. prp. nr. 5 (1982—83) Om lov om endringer i avtaleloven 31 mai 1918 nr. 4, m m (generell formuerettslig lempingsregel)

Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till konsumentskyddslagstiftning 1977:8

Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lagstiftning om jämkning av rättshandlingar 1981:247

Betænkning angående en ny konkurrencelov, Betænkning nr. 416, 1966

Forbrugerkommissionens betænkning II om markedsføring, forbrugerombudsmand og forbrugerklagenævn, Betænkning nr. 681, 1973

Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler (Skrivet av prof Stig Jørgensen på uppdrag av danska justitieministeriet) (Köpenhamn 1974)

Forbrugerkommissionens betænkning III, Forbrugerens retsstilling og retsbeskyttelse, Betænkning nr. 783, 1975

Købelovudvalget, Betænkning om forbrugerkøb, Betænkning nr. 845, 1978

Innstilling fra Konkurranselovkomitéen til Lønns- og Prisdepartementet 1966

NOU 1976:34 Lov om kjøp

NOU 1979:32 Formuerettslig lempingsregel

NOU 1980:24 Reisekontrakter

1967:A 9, Betänkande av lagstiftningskommittéen mot illojal konkurrens i Finland

Förslag till konsumentskyddslagstiftning, Transumt av betänkandet, Lagtexter (Lagstiftningsavdelningens vid justitieministeriets publikation 12/1974)

Bruk av tester i markedsføringen, Nordiska ministerrådets sekreteriat i Oslo, ÄK-Konsument 1/1982

Grossere-Societetens Responsa UfR 1964 s 375 (7.8.1964), 1965 s 374 och 1977 s 221 (18.10.1976)

Tyskt

JZ — Gesetzgebungsdienst 1983 Nr 8, s 78 f

Amerikanskt

Departement of Commerce, Office of the Secretary, Model Uniform Product Liability Act, Federal Register, Vol. 44, No. 212, Wednesday, October 31, 1979, Notices 62714 (1979)

Report of the Law Revision Commission for 1955, Study of the Uniform Commercial Code, State of New York Legislative Document (1955) No. 65

Restatement of the Law, Second, Contracts 2d, Tentative Drafts Nos. 1—7, Revised and Edited, (St. Paul, Minn. 1973) (cit The Restatement (Second) of Contracts)

Restatement of the Law, Second, Torts 2d, As adopted and promulgated by The American Law Institute at Washington D.C. May 25, 1963 and May 22, 1964 (St. Paul, Minn. 1965) (cit The Restatement (Second) of Torts)

74 ALR 2d s 1111 (1960) Annotation, Privity of contract as essential to recovery in negligence action against manufacturer or seller of product alleged to have caused injury

43 ALR 3d s 1102 (1972) Advertisement addressed to Public relating to Sale or Puchase of Goods at Specified Price as an offer the Acceptance of which will consumate a Contract

Övrig litteratur

Adlercreutz Axel, Avtal, lärobok i allmän avtalsrätt, Lund 1975 3 uppl
— Avtalsrätt II, Lund 1978 2 uppl (cit Adlercreutz II)
— Avtalsrätt I, Lund 1980 6 uppl (cit Adlercreutz I)
Agell Anders, Säljarens ansvar för faktiska fel enligt jordabalken och köplagen, SvJT 1972 s 721
Akerlof George A, The Market for ''Lemons'': Quality Uncertainty and the Market Mechanism, 84 Q JE 488 (1970)
Albinsson Göran, Tengelin Sten och *Wärneryd Karl-Erik,* Reklamens ekonomiska roll, Stockholm 1969 3 uppl (cit Albinsson m fl)
Almén Tore, Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, Stockholm 1916 (cit Almén, Lagen om avtal)
— Skandinavisk rättspraxis på köplagens område, TfR 1919 s 265
— Om köp och byte av lös egendom, (upplagan ombesörjd av Rudolf Eklund) Stockholm 1960 4 uppl (cit Almén)
Almén Tore och *Eklund Rudolf,* Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, Stockholm 1969 9 uppl (utgiven av Torkel Nordström) (cit Almén/Nordström)
Alternativkommentare, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3 Besonderes Schuldrecht, Neuwied/Darmstadt 1979 (cit Alternativkommentare/förf)
Andersen Kristen, Kjøpsrett, Oslo 1965 2 uppl
Anderson Ronald A, Anderson's Uniform Commercial Code, Rochester NY 1961 1 uppl (cit Anderson I) och 2 uppl (cit Anderson II)
Arnholm Carl Jacob, Privatrett I, Almindelig privatrett, Oslo 1964 (cit Arnholm I)
— Privatrett II, Avtaler, Oslo 1964 (cit Arnholm II)
Aro Pirkko-Liisa, Sattumanvaraiset edut elinkeino-toiminnassa, Ak avh, Vammala 1975
— Reklamlotterier och slumpartade förmåner, NIR 1976 s 243
Arwidson Thorulf, Produkt och märkesdifferentiering, SvJT 1978
Atiyah Patrick Selim, Promises, Morals and Law, Oxford 1981
Augdahl Per, Den norske obligasjonsretts almindelige del, Oslo 1978 5 uppl (cit Augdahl)

Auld Douglas A L, Imperfect Knowledge and the New Theory of Demand, 80 JPE 1287 (1972:II)

Baumbach Adolf och *Hefermehl Wolfgang,* Wettbewerbsrecht, München 1978 12 uppl (cit Baumbach & Hefermehl)

Baur Anna Carolina och *Roos Carl Martin,* Vad täcker hemförsäkringen?, Stockholm 1979 (cit Baur & Roos)

Benckert Karl, Några spörsmål angående kravet på skriftlig form vid köp av fast egendom, Festskrift tillägnad Birger Ekeberg, Stockholm 1950, s 76

Bengtsson Bertil, Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden, I Den skadeståndsrättsliga bakgrunden (Försäkringsjuridiska föreningens publikation nr 17:1), Ak avh, Stockholm 1960 (cit Bengtsson)

— Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XLVII), Stockholm 1967 (cit Bengtsson, Hävningsrätt)

— Om ansvar för läkemedel (Referat fra møte i Norsk Forsikringsjuridisk Forening den 13. februar 1969) (cit Bengtsson, Läkemedel)

— Från praktiska rättslivet, SvJT 1969 s 46

— Anm av Hjalmar Karlgren, Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken, SvJT 1978 s 589

Bernitz Ulf, Marknadsrätt, En komparativ studie av marknadslagstiftningens utveckling och huvudlinjer, Ak avh, Stockholm 1969 (cit Bernitz)

— Utvecklingen mot en standardavtalsrätt I, Standardavtalen i rättstillämpningen, SvJT 1972 s 401

— Marknadsföringslagen och kännetecknesskyddet, NIR 1975 s 179

— Standardavtalsrätt, Stockholm 1978

— Åberopande av annans varumärke i marknadsföring, NIR 1981 s 41

— Förbudet mot kombinationserbjudanden vid marknadsföring, Festskrift till Hans Thornstedt, Stockholm 1983, s 123

— Svensk marknadsrätt, Stockholm 1983

Bernitz Ulf, Karnell Gunnar, Pehrson Lars och *Sandgren Claes,* Immaterialrätt, Stockholm 1983 (cit Bernitz m fl, Immaterialrätt)

Bernitz Ulf, Modig Jonas och *Mallmén Anders,* Otillbörlig marknadsföring, Stockholm 1970 (cit Bernitz m fl)

Bernitz Ulf och *Pehrson Lars,* Problemet märkesdifferentiering, NIR 1978 s 190

Blok Peter, Varemærker og forbrugerinteresser, Anmeldelse af og betragtninger omkring Lars Pehrson: Varumärken från konsumentsynpunkt, Stockholm 1981, NIR 1983 s 84

Bodenhausen C H C, Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property as Revisited at Stockholm in 1967, Geneva 1968

Boetius, Der Garantivertrag, Ak avh, München 1966

Bogdan Michael, Travel Agency in Comparative and Private International Law (Skrifter utgivna av Juridiska Föreningen i Lund nr 16), Lund 1976 (cit Bogdan)

Bugge Nicolay L, Avtaleloven (Lov om avslutning av avtaler om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. Mai 1918), Med motiver och henvisninger, Oslo 1949 3 uppl (cit Bugge)

Bull Johan Storm och *Löchen Torwald C,* Lov om kontroll med markedsföring og avtalevilkår, Praktisk Håndbok, Oslo 1982 3 uppl (cit Bull & Löchen)

Calmari T och *Perillo J,* The Law of Contracts (Hornbook), St Paul, Minn. 1977 2 uppl (cit Calmari & Perillo)

Canaris Claus-Wilhelm, Die Produzentenhaftpflicht in dogmatischer und rechtspolitischer Sicht, JZ 1968 s 494

Carbell Leif, Felbegreppet och undersökningsplikten enligt 4:19 JB, Festskrift till Jan Hellner, Stockholm 1984, s 169

Case Note (Contract — An Advertisement as an Offer), 27 Fordham L.R. 123 (1958)

Christensen Anna, Förutsättningar och misstag, TfR 1973 s 311

— Regler om misstag rörande faktiska förhållanden, TfR 1973 s 482

Chydenius Jakob Wilhem, Lärobok i finsk kontraktsrätt I, Helsingfors 1923 3 uppl (cit Chydenius)

Comment, 56 Mich. L.R. 1016 (1958)

Comment, Once More Into the Breach: Promissory Estoppel and Traditional Damage Doctrine, 37 U. of Chi. L. Rev. 559 (1970)

Corbin Artur Linton, Corbin on Contracts, A Comprehensive Treatise on the Working Rules of Contract Law, St Paul, Minn. 1963 (cit Corbin)

Dahl Børge, Produktansvar, Köpenhamn 1973 (cit Dahl)

— Product Liability in Scandinavian Law, SSL 1975 s 61

Darby Michael R och *Karni E,* Free Competition and the Optimal Amount of Fraud, 16 JLE 67 (1973)

Diederichsen Uwe, ''Schadensersatz wegen Nichterfüllung'' und Ersatz von Mangelfolgeschäden, AcP 165 (1965) s 150

— Die Haftung des Warenherstellers, München/Berlin 1967 (cit Diederichsen)

— Wohin treibt die Produzentenhaftung?, NJW 1978 s 1281

Dietrich Gerhard, Der Kauf im Selbstbedienungsladen, DB 1972 s 657

Dufwa Bill W, Responsabilité du fait des produits en droit suédois, Revue Internationale de Droit Comparé 1977 s 525

— Produktansvar, Stockholm 1978 (cit Dufwa)

— Produktansvarets reformering, Festskrift till Jan Hellner, Stockholm 1984, s 191

Dworkin Terry Morehead, Federal Reform of Product Liability Law, 57 Tulane L. Rev. 602 (1983)

Eberle, Der Reiseveranstaltungsvertrag, Stuttgart/München/Hannover 1978 (cit Eberle)

Eisenstein Martin I, Consumer Protection in the United States, (Skrifter utgivna av Institutet för immaterialrätt och marknadsrätt vid Stockholms universitet nr 17) 1982

Ekström, F W, Privaträttens allmänna läror (utgiven av Einar Cavonius), Helsingfors 1921 (cit Ekström)

Elfin Rodman M, The Changing Philosophy of Products Liability And The Proposed Model Uniform Product Liability Act, 19 Am. Bus. L. J. 267 (1981)

Erman, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz (teilkommentiert), Münster 1981 7 uppl (cit Erman/förf)

Esser Josef och *Weyers Hans-Leo,* Schuldrecht Band II Besonderer Teil. Teilband 1 Die Verträge, Karlsruhe 1977 5 uppl (cit Esser & Weyers BT 1)

Fikentscher Wolfgang, Schuldrecht, Berlin/New York 1971 3 uppl (cit Fikentscher)
Foighel Isi, Indledning til Formueretten, Köpenhamn 1968
Fried Charles, Contract as Promise, Cambridge, Mass./London 1981
Godenheim Berndt, Pariskonventionen, NIR 1966 s 290
— Lärobok i kontraktsrätt I, Köp—Avbetalningsköp Skogsavverk-
— verkningskontrakt, Lovisa 1977 2 uppl (cit Godenhielm)
Gomard Bernhard, Obligationsretten i en nøddeskal, 1. Hæfte, Köpenhamn 1972 (cit Gomard 1)
— Obligationsretten i en nøddeskal, 2. Hæfte, Köpenhamn 1972 (cit Gomard 2)
Gilmore Grant, The Death of Contract, Columbus, Ohio 1974
Grauers Folke, Fastighetsköp, Lärobok, Lund 1983 8 uppl
Grobgeld Lennart och *Hertzman Olov,* Fel, hållbarhet och garanti, SvJT 1981 s 241
Grönfors Kurt, Ställningsfullmakt och bulvanskap, Stockholm 1961
Gundersen Fridtjof Frank och *Bernitz Ulf,* Norsk og internasjonal markedsrett, Jar 1977 (cit Gundersen & Bernitz)
Guldberg Harry, Om bristande förutsättningar vid avtal, SvJT 1953 s 1
Hakulinen Y J, Obligationsrätt, I, Allmänna läror, Helsingfors 1962 (cit Hakulinen)
Handbuch des Verbraucherrechts: Verbraucherschutz, Neuwied 1976 (lösbladspublikation, förnyas löpande) (cit HdVR/förf)
Hansen Jørgen, Sælgerens ansvar for skade forvoldt af ting med farlige egenskaber, Köpenhamn 1965 (cit Hansen)
Harper v Fowler och *James Jr Fleming,* The Law of Torts, Vol. 2 Boston/Toronto 1956 (Cit Harper & James Supp.)
— The Law of Torts, Supplement to Vol. 2, Boston/Toronto 1968 (Cit Harper & James Supp.)
Hasle Henning och *Nebelong Bent,* Løsørekøb, Kommentar til lov om køb af 6. april 1906, Köpenhamn 1949 (cit Hasle & Nebelong)
Heinze, Zur Frage der Zusicherung von Eigenschaften im Gebrauchtwagenhandel, Anmerkung, JR 1975 s 506
Hellner Jan, Försäkringsrätt, Stockholm 1965 2 uppl

— Skadeståndsrätt, Uppsala 1976 3 uppl (cit Hellner, Skaderätt)
— Information till försäkringstagarna, Vad ställer konsumentförsäkringslagen för krav på försäkringsbolagen, NFT 1982 s 41
— Speciell avtalsrätt I, Köprätt, Stockholm 1982 (cit Hellner)
Henderson Stanley D, Promissory Estoppel and Traditional Contract Doctrine, 78 Yale L. J. 343 (1969)
Hirsch Werner Z, Law and Economics, An Introductory Analysis, New York/London/Toronto/Sydney/San Fransisco 1979 (cit Hirsch)
Holmbäck Ulf, Studier i förutsättningslärans terminologi, Ak avh, Uppsala 1970 (cit Holmbäck)
Holm-Nielsen K, Inlägg refererat i ''Anförande och inlägg vid XIV nordiska mötet för industriellt rättsskydd 30.8—1.9.1971 i København'', NIR 1972 s 60 ff
Hopt, Kapitalanlageschutz, München 1975 (cit Hopt)
Hov Jo, Avtalerett, Oslo/Bergen/Tromsö 1981 (cit Hov)
Hult Phillips, Juridisk debatt, Valda rättsvetenskapliga uppsatser, Uppsala 1952
af Hällström Erik, Om villfarelse såsom divergens mellan vilja och förklaring vid rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 1931 (cit Hällström)
von Ihering Rudolf, Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen, (Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 4,) 1861 s 1
Illum Knud, Forelæsninger over almindelig formueret ved det økonomiske fakultet ved Aarhus universitet, Århus 1950 3 uppl (cit Illum)
Jebb II, William T, The EEC's Proposed Directive on Products Liability: A Call for Reappraisal in Light of the Model Uniform Product Liability Act, VI B. Col. Int. & Comp. L. Rev. 315(1983)
Jørgensen Stig, Fire obligationsretlige afhandlinger, Naturaleksekution, Forudsætning og mangel, Aftalelov og acceptfrist, Misligholdelse, Köpenhamn 1965
— Kontraktsret, 1 bind Aftaler, Köpenhamn 1971 (cit Jørgensen 1)

— Kontraktsret, 2 bind, Köpenhamn 1972 (cit Jørgensen 2)
Karlgren Hjalmar, 33 § Avtalslagen, SvJT 1933 s 219
— Studier i allmän avtalsrätt, Lund 1935 (cit Karlgren, Studier)
— Några frågor rörande formkravet vid fastighetsköp, SvJT 1950 s 861
— En studie i förutsättningsläran i nyaste tysk doktrin, SvJT 1952 s 258
— Avtalsrättsliga spörsmål (Institutet för rättsvetenskaplig forskning VI), Stockholm 1953 2 uppl (cit Karlgren, Spörsmål)
— Kutym och rättsregel (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XXIII), Stockholm 1960 (cit Karlgren, Kutym)
— Passivitet, En köprättslig och allmänt avtalsrättslig studie (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XLII), Stockholm 1965
— Utfästelse och ''enuntiation'', SvJT 1970 s 126
— Produktansvaret (Institutet för rättsvetenskaplig forskning LVII), Stockholm 1971 (cit Karlgren, Produktansvaret)
— Anm av Bill W Dufwa Produktansvar, SvJT 1975 s 747
— Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken, Lund 1976 (cit Karlgren, Felansvaret)
Karnell Gunnar, Om värdefel vid överlåtelse av rörelsedrivande aktiebolag, Festskrift till Knut Rodhe, Stockholm 1976, s 271
Karnovs Lovsamling med kommentarer under redaktion af Stephan Hurwitz och W E von Eyben, Köpenhamn (ges ut löpande) (cit Karnov)
Kaser Max, Das Römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, München 1971 (cit Kaser I)
— Römisches Privatrecht, Ein Studienbuch, München 1979 (cit Kaser, Studienbuch)
Kemp Jobe Connie, The Model Uniform Product Liability Act — Basic Standards of Responsibility for Manufacturers, 46 J. Air L. & Com. 389 (1981)
Kessler Friedrich, Products Liability, 76 Yale L. J. 887 (1967)
Kessler Friedrich och *Fine Edith,* Culpa in contrahendo, Bargaining in good faith and freedom of contract: A comparative study, 77 Harv. L.R 401 (1964)

Kintner Earl W, Federal Trade Commission Regulation of Advertising, 64 Mich. L. R. 1269 (1966)
— A Primer on the Law of Deceptive Practices, New York/Toronto 1971 (cit Kintner)
Kivimäki T. M. och *Ylöstalo Matti,* Lärobok i Finlands civilrätt allmän del, Vammala 1961 (cit Kivimäki & Ylöstalo)
Kjønstad Asbjørn, I hvilken utstrekning kan misligholdsbeføyelser gjøres gjeldende mot medkontrahentens hjemmelsmenn?, Jussens venner 1978 s 166
Knöpfle Robert, Zur Problematik des subjektiven Fehlerbegriffes im Kaufrecht, JZ 1978 s 121
Kôrsner Albert, Anm av ''Nordiska Juriststämman i Stockholm och Uppsala den 5—18 september 1926. Hälsningstal och föreläsningar'', (utgiven av Tore Alméns Minnesfond), TfR 1929 s 167
Koritz Björn, Konkurrensregleringen konsekvent?, NIR 1974 s 26
Krüger Andersen Paul, Konkurrenceret — Markedsføringsret — Forbrugerret, Studier over ''generalklausulen'' i loven af 1974 om marketsføring, Lic avh, Århus 1976 (cit Krüger Andersen, Konkurrenceret)
— Markedsføringsret, Köpenhamn 1978 (cit Krüger Andersen)
Krüger Kai, Norsk kjøpsrett, Bergen/Oslo/Tromsø 1977 (omtryckt 1982) (cit Krüger)
Ladas Stephen P, Patents, Trademarks and Related Rights. National and International Protection, Cambridge, Mass. 1975 (cit Ladas och volymens nummer: I—III)
Larenz Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band Allgemeiner Teil, München 1976 11 uppl (cit Larenz I)
— Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band Besonderer Teil, München 1977 11 uppl (cit Larenz II)
— Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, München 1980 5 uppl (cit Larenz DBR)
Lassen Julius, Om Betingelserne for Tilbagesøgning af Ydelser, der ere erlagte i urigtig Formening om Skyld, med særligt Hensyn til dansk Retspraxis, UfR 1889 s 1
— Vilje og Erklæring ved Afgivelse af Formueretlige Tilsagn, Kö-

penhamn 1905 (cit Lassen, Vilje og Erklæring)
— Haandbog i obligationsretten, Almindelig del, Köpenhamn 1917—1920 3 uppl (cit Lassen)
Lehmann Michael, Vertragsanbahnung durch Werbung, Hab avh, (Münchener Universitätsschriften Reihe der Juristischen Fakultät. Band 46), München 1981 (cit Lehmann)
— Die bürgerlichrechtliche Haftung für Werbeangaben, Culpa in contrahendo als Haftungsgrundlage für vertragsanbahnende Erklärungen, NJW 1981 s 1233
Levin Benny, Lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens, Lund 1944
Levin Marianne, Suggestiv reklam — otillbörlig marknadsföring eller ett naturligt sätt att påverka konsumenten, (Skrifter utgivna av Institutet för immaterialrätt och marknadsrätt vid Stockholms universitet nr 8) Stockholm 1980
— Brukskonst i teori och praktik, NIR 1983 s 399
Lind Erik och *Lech Halvar,* Från Sveriges högsta domstol 1945, TfR 1946 s 463
Lindacher Walter F, Lockvogel- und Sonderangebote, Rechtlige Grenzen selektiver Niedrigpreisstellung, Köln/Berlin/Bonn/ München 1979
Lindqvist T, Åberopanden och intyg i reklam, NIR 1979 s 264
Littbarski Sigurd, Neuere Tendenzen zum Anwendungsbereich der Lehre von der Geschäftsgrundlage, JZ 1981 s 8
Lorenz Werner, Rechtsvergleichendes zur Haftung des Warenherstellers und Lieferanten gegenüber Dritten, Festschrift Hermann Nottarp, Karlsruhe 1961
Die Haftung des Warenherstellers, (Arbeiten zur Rechtsvergleichung. Schriftenreihe der Gesellschaft für Rechtsvergleichung. 28) Frankfurt/M./ Berlin 1966
Luft Jürgen, Konsumentköp av personbilar, Ak avh, Stockholm 1977 (cit Luft)
Lund Christiansen H, Den nye markedsføringslov, J & Ø 1975 s 249
Lund Ole, Enkelte kjøpsrettslige spørsmål, TfR 1963 s 303
Lundstedt A V, Obligationsbegreppet, Förra delen: Fakta och fiktio-

ner, Uppsala 1929 (cit Lundstedt)
Lutter M, Zur Haftung des Emissionsgehilfen im grauen Kapitalmarkt, Festschrift für Johannes Bärmann, München 1975 (cit Lutter)
Löwe Walter, Graf von Westphalen Friedrich och *Trinkner Reinhold,* Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Heidelberg 1977
Müller Christoph, Zur Diskussion um die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage, JZ 1981 s 337
Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München 1978 (cit Münchener Kommentar/förf)
Nelson Phillip, Information and Consumer Behavior, 78 JPE 311 (1970)
— Advertising as Information, 82 JPE 729 (1974:II)
— The Economic Consequences of Advertising, 48 JB 213 (1975)
Nirk A, Vertrauenschaftung Dritter bei Vertragsdurchführung?, Festschrift Fritz Hauss, Karlsruhe 1978 (cit Nirk)
Nirk Rudolf, Culpa in contrahendo — eine richterliche Rechtsfortbildung — in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, Festschrift für Philipp Möhring, München/Berlin 1965 s 385
Norberg Sven, Jämförelser i reklam, NIR 1966 s 77
Nordemann Wilhelm, Wettbewerbsrecht, Grundriß für Studium und Praxis, Bonn 1978 2 uppl (cit Nordemann)
Nordstrom Robert J, Handbook of the Law of Sales (Hornbook), St Paul, Minn. 1970 (cit Nordstrom)
Norstedts juridiska handbok, Stockholm 1979 11 uppl
Note, Developments in the Law, Deceptive Advertising, 80 Harv. L.R. 1005 (1967)
Note, Economic Loss in Products Liability Jurisprudence, 66 Col. L.R. 917 (1966)
Note, The Regulation of Advertising, 56 Col. L.R. 1018 (1956)
Nørager-Nielsen Jacob och *Theilgaard Søren,* Købeloven af 1906 med kommentarer, Köpenhamn 1979 (cit Nørager-Nielsen & Thielgaard)
Otterheim Jan, Civilrättsligt ansvar för vilseledande information, Försäkringstidningen 3/83 s 11

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, München 1983 42 uppl (cit Palandt/förf)
Pehrson Lars, Varumärken från konsumentsynpunkt, Ak avh, Stockholm 1981 (cit Pehrson)
Platou Oscar, Forelæsninger over udvalgte emner af privatrettens almindelige del, Oslo 1912 (cit Platou)
Posner Richard A, Economic Analysis of Law, Boston/Toronto 1977 2 uppl (cit Posner)
Prosser William L, The Assault upon the Citadel (Strict Liability to the Consumer), 69 Yale L.J. 1099 (1960)
— The Fall of the Citadel (Strict Liability to the Consumer), 50 Minn. L.R. 791 (1961)
— Handbook of the Law of Torts (Hornbook), St Paul, Minn. 1971 4 uppl, (cit Prosser)
RGRK, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Bd 1 Berlin/New York 1982, 12 uppl (cit RGRK/förf)
Reich Norbert och *Tonner Klaus,* Werbung, zugesicherte Eigenschaften und Verbraucherschutz BGH, NJW 1975, 1693, JuS 1976 s 576
Rett og kutyme i markedsføringen (Handbok utgiven av Norges Markedsforbund), Oslo 1980 (cit Rett og kutyme)
Rice David A, Consumer Transactions, Boston/Toronto 1975 (cit Rice)
Roberts Barry S, The Magnuson-Moss Federal Warranty Act and Failure of Its Essential Purpose, Uniform Commercial Code 2-719(2), 33 Bus. Law. 1845 (1978)
Rodhe Knut, Svensk rättspraxis, Obligationsrätt 1941—1944, SvJT 1946 s 26
— Svensk rättspraxis, Obligationsrätt 1945—1949, SvJT 1946 s 581
— Obligationsrätt (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XLVII), Stockholm 1956 (cit Rodhe)
— Svensk rättspraxis, Förmögenhetsrätt: Förpliktelsers uppkomst och obligationsrätt 1950—59, SvJT 1961
— Svensk rättspraxis, Förmögenhetsrätt: Förpliktelsers uppkomst och obligationsrätt 1966—1977, SvJT 1979 s 577

— Lärobok i obligationsrätt (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XI), Stockholm 1979 5 uppl

Roos Carl Martin, Grupplivskyddet (Institutet för rättsvetenskaplig forskning LXXVII), Stockholm 1974 (cit Roos)

— Civilrättens grunder, Stockholm 1975

Rosden Georg och *Rosden Peter,* The Law of Advertising, New York 1973 (lösbladspublikation, förnyas löpande) (cit Rosden)

Rotschild, Donald P, The Magnuson-Moss Warranty Act: Does It Balance Warrantor and Consumer Interests?, 44 Geo. Wash. L.R. 335 (1976)

Schlesinger Rudolf B (General Editor), Formation of Contracts, A Study of the Common Core of Legal Systems, Dobbs Ferry N.Y./London 1968, (cit Schlesinger/förf)

Schmidt-Salzer Joachim, Produkthaftung, Die Haftung der an der Warenherstellung und am Warenvertrieb beteiligten Personen und Unternehmen, Heidelberg 1973 (cit Schmidt-Salzer)

Schricker Gerhard, Möglichkeiten zur Verbesserung des Schutzes der Verbraucher und des funktionsfähigen Wettbewerbs im Recht des unlauteren Wettbewerbs, 139 ZHR 208 (1975)

Simitis Spiros, Soll die Haftung des Produzenten gegenüber dem Verbraucher durch Gesetz, kann sie durch richterliche Fortbildung des Rechts geordnet werden? In welchem Sinne? (Verhandlungen des siebenundvierzigsten deutschen Juristentages, Band I) München 1968

Skogh Göran, Konsumentlagstiftningen i rättsekonomisk belysning. Festskrift till Per Stjernquist (Skrifter utgivna av Juridiska Föreningen i Lund nr 24), Lund 1978 s 71

— Marknadens villkor, Stockholm 1982

Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch und Nebengesetzen, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1978 (cit Soergel/förf)

Squillante Alphonse M och *Fonseca John R,* Williston on Sales, Vol 2, New York/San Fransisco 1973 (cit Williston on Sales II)

— Williston on Sales, Vol 3 New York/San Fransisco 1974 (cit Williston on Sales III)

Stang Fredrik, Innledning til Formueretten, Oslo 1935 3 uppl (cit Stang)

von Staudinger I, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit

Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Berlin 1972 12 uppl (cit Staudinger/förf)

Steneby Jan, Reseavtalet, Ak avh, Göteborg 1981 (cit Steneby)

Sundberg Jacob W F, Om ansvaret för fel i lejt gods, Stockholm 1966 (cit Sundberg)

Svensson Carl Anders, Stenlund Anders, Ström Lars-Erik och *Nordin Kerstin,* Praktisk marknadsrätt, Stockholm 1981 (cit Svensson m fl)

Telser L G, Advertising and Competition, 72 JPE 537 (1964)

Tengelin Sten, Opinionsnämnden för reklamorganisation och verksamhet, DSM 1956 s 303

— Svenskt näringslivs självsanering på marknadsföringsområdet, Översikt av nuläget och försök till prognos, NIR 1970 s 111

Tiili Virpi, Harhaanjohtava mainonta. Markkinaoikeudellinen tutkimus mainonnan totuusperiaatteen sisällöstä (Deceptive Advertising. A Study of the Truthfulness Principle in Advertising from the Point of View of Market Law), Ak avh, (med sammanfattning på engelska) 1979

— Erfarenheter av den finska marknadsdomstolens verksamhet, NIR 1981 s 75

— Skydd för varuutstyrsel enligt varumärkeslagen och konkurrensrätten, NIR 1983 s 173

Tjomsland Steinar, Anm av Bill W Dufwa Produktansvar, Lov og rett 1976 s 132

Trinkner Reinhold, Schutz des Verbrauchers vor irreführender Werbung, BB 1975 s 1493

Ulmer Eugen, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Band III Deutschland, von Dietrich Reimer, München/Köln 1968 (cit Ulmer/Reimer)

Ulmer Peter, Brandner Hans Erich och *Hensen Horst-Dieter,* AGB-Gesetz. Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Köln 1978 (cit Ulmer m fl)

Ussing Henry, Bristende forudsætninger, Bidrag til læren om formueretlig tilsagn, Köpenhamn 1918

— Aftaler paa formuerettens omraade, Köpenhamn 1950 3 uppl (cit Ussing)

— Køb, (utgiven av A Vinding Kruse) Köpenhamn 1967 4 uppl (cit Ussing/A Vinding Kruse)

Vahlén Lennart, Formkravet vid fastighetsköp, Särskilt dess inverkan på regler om förutsättningar och fel, Ak avh, Stockholm 1951 (cit Vahlén, Formkravet).

— Om skadebringande egenskaper, Festskrift tillägnad Nils Herlitz, Stockholm 1955, s 369

— Om slutande av avtal, Teori och praxis, Studier i svensk civilrätt, Festskrift till Karlgren, Stocholm 1964 s 356

— Fastighetsköp (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XLIV), Stockholm 1965

— Avtal och tolkning (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XXV), Stockholm 1966 (cit Vahlén)

— Köp av fastighet, Lagfart, Göteborg 1973 2 uppl

Werin Lars, Ekonomi och rättssystem, Stockholm 1982 2 uppl (cit Werin)

Westerlind Peter, Kommentar till jordabalken, Stockholm 1971 (cit Westerlind)

Wetterstein Peter, Säljarens garantiutfästelser vid lösöresköp, Särskilt med beaktande av köparens befogenheter vid faktiska fel i köpgodset (Meddelanden från stiftelsens för Åbo Akademi forskningsinstitut), Åbo 1982 (cit Wetterstein)

White James J och *Summers Roberts,* Handbook of the Law under the Uniform Commercial Code (Hornbook), St Paul, Minn. 1972 (cit White & Summers)

Williston Samuel, A Treatise on the Law of Contracts, Mount Kisco, N.Y. 1957 3 uppl (cit Williston)

Vinding Kruse Anders, Ejendomskøb, Köpenhamn 1975 3 uppl

Winroth, Köp av lös egendom (efterlämnat manuskript; efter författarens död utgivet av Kurt Lamm), Stockholm 1917 (cit Winroth)

Zelmin Erna, Negativ säljmetod, En form av otillbörlig marknadsföring, (Skrifter utgivna av Institutet för immaterialrätt och marknadsrätt vid Stockholms universitet nr 19) Stockholm 1982

Avgöranden

ALLMÄN DOMSTOL

(De viktigare av sidhänvisningarna har kursiverats.)

Svenska

NJA 1900 s 459; 301
NJA 1907 s 378; 497, 503
NJA 1907 s 559; 301, *502*
NJA 1908 s 218; 301
NJA 1911 s 161; 282
NJA 1916 s 172; 309, *317*
NJA 1918 s 156; 478, 522
NJA 1922 s 107; *423 f*
NJA 1922 s 429; 301
NJA 1922 s 599; 301
NJA 1923 s 156; 301
NJA 1923 s 244; 328
NJA 1929 s 90; 428
NJA 1930 A nr 433; 433
NJA 1932 s 183; *424*
NJA 1934 s 701; 497, *504,* 518
NJA 1935 s 57; 288
NJA 1935 s 340; 301
NJA 1936 s 737; 431, *432 f*
NJA 1938 s 318; 287, 290
NJA 1939 s 352; 301
NJA 1939 s 592; 468
NJA 1940 s 179; 282
NJA 1941 s 139; 287
NJA 1941 s 159; *435*
NJA 1942 s 542; 497, *504 f,* 506, 518
NJA 1945 s 676; 478, 497, *515 f,* 519, 521, 522
NJA 1946 s 552; *505,* 518
NJA 1948 s 123; *505,* 506, 517, 518
NJA 1948 s 138; 429, 438, 497
NJA 1949 s 91; 370, 371
NJA 1949 s 259; 371
NJA 1949 s 460; 497, *507 f*
NJA 1949 s 640; 371
NJA 1949 s 645 = NIR 1949 s 252; 468
NJA 1949 s 664; *337 f,* 504, 506, *517,* 518, 522
NJA 1949 s 750; 309, 322
NJA 1951 s 277; 371
NJA 1952 s 184; 281, 309, 497, *501 f,* 519
NJA 1955 s 75; *278,* 325, 328
NJA 1959 A 41; 282
NJA 1961 s 330; 328
NJA 1963 s 105; 447, 450
NJA 1964 s 239; *276 f,* 281, 308, 309, *311 f,* 314, 332, 336, 367
NJA 1966 s 555; 311, *435*
NJA 1968 s 285; 497, *514,* 519,

520, 521
NJA 1968 s 303; *433*
NJA 1970 s 72; *436*
NJA 1971 s 51; *332 f*
NJA 1972 s 142; 372
NJA 1973 s 175; 447, 450
NJA 1975 s 545; 383, 384
NJA 1975 s 620; *333,* 337
NJA 1976 s 216; *383,* 384
NJA 1976 s 341; 301
NJA 1976 s 678; 301
NJA 1977 s 717; 468
NJA 1978 s 147; 447, 450
NJA 1978 s 301; 374, 375, *376,* 383
NJA 1978 s 307; 372, *378 f*
NJA 1979 s 790; 380
NJA 1980 s 398; 375, 380, 382, *384 f*
NJA 1980 s 555; 374, *375 f*
NJA 1980 s 624; 373, *385*
NJA 1981 s 894; *377,* 380, 382, 384
NJA 1981 s 1255; 380
NJA 1982 s 380; 496, 513
NJA 1982 s 421; 496, 513
NJA 1983 s 118; *512*
HDs dom DT 38 den 16 december 1983; 375
HDs dom DT 39 den 20 december 1983; 385

SvJT 1980 ref s 49 (Svea hovrätt FT 946/79, DFT 37/1980); 301
RH 133:82; 118, 471

Danska

UfR 1946. 23 (H); 309, *315*
UfR 1950. 473 (H); 309, *315 f,* 325
UfR 1961. 143 (H); *309, 340*
UfR 1975. 84 (H); *309*
UfR 1978. 48 (H); 288, 309, *317*

UfR 1938. 170 (ØL); 325
UfR 1954. 818 (ØL); 458, *459 f*
UfR 1963. 414 (VL); *315*
UfR 1966.321 (VL); 227, *318, 430 f*
UfR 1968. 194 (ØL); *298*
UfR 1970.666 (VL); *436 f*
UfR 1977. 876 (VL); 428, *431 f*

UfR 1916. 835 (Århus byret); *293 f*
UfR 1969. 634 (Århus byret); *425*

Norska

Rt 1924 s 91; *276,* 309, 336
Rt 1931 s 1195; *317,* 320
Rt 1932 s 835; *310,* 318
Rt 1935 s 1079; 432
Rt 1959 s 581; 288
Rt 1975 s 620 = ND 1975 s 395; *438*

Eidsivating lagmannsrett, Dom 10. mai 1982 i sak nr 471/81, Rettens gang 1982 s 965; 281

Valdres herredsrett, Dom 6. november 1978 i sak nr 55/1977, Rettens gang 1979 s 711; 309

Tyska

RG 7.11.1931 = RGZ nr 133 s 388; 193
BGH 18.12.1954 = BGHZ 16 s 54; *244 f,* 253
BGH 14.6.1955 = BGHZ 17 s 366; *456 f*
BGH 5.11.1955 = Vers R 1955 s 765; *482*
BGH 8.4.1957 = NJW 1957 s 1105; 195
BGH 30.4.1963 = Vers R 1963 s 860; *482 f*
BGH 21.6.1967 = BGHZ 48 s 118; *246 f,* 253
BGH 26.11.1968 = BGHZ 51 s 91; *484 f*
BGH 15.1.1975 = BGHZ 63 s 369; *253*
BGH 25.6.1975 = JuS 1976 s 576 = MDR 1975 s 929 = NJW 1975 s 1693 = BB 1975 s 1039; kap IV avs 2.3.2
BGH 24.4.1978 = BGHZ 71 s 284; *252 f*
BGH 22.3.1979 = JZ 1979 s 438; *252*
BGH 16.1.1980 = NJW 1980 s 1388; 193
BGH 24.5.1982 = JZ 1982 s 557; 252

OLG Berlin 16.12.1918 = NJW 1919 s 325; 191
OLG Düsseldorf 20.7.1951 = GRUR 1951 s 462; *456*
OLG Nürnberg 30.5.1963 = DAR 1963 s 300; 249
OLG Köln 19.10.1971 = NJW 1972 s 162; 247
OLG Frankfurt 11.10.1972 = NJW 1973 s 470; *250*
OLG Köln 17.1.1973 = NJW 1973 s 1083; *250*

Amerikanska

(Federala)

Donaldson, Postmaster General v. Read Magazine, Inc. et al. 333 U.S. 178 (1948); 50
FTC v. Alcoma Lumber Co. et al. 291 U.S. 67 (1934); 55

FTC v. Colgate-Palmolive Co. et al. 380 U.S. 374 (1965); 54
FTC v. Raladam Co. 283 U.S. 643 (1931); 46
FTC v. Standard Education Society et al. 303 U.S. 112 (1937) (303 U.S. 779, rehearing denied); 49

Alberty et al. v. FTC 182 F. 2d 36 (1950) (340 U.S. 818, certiorari denied); 53
Braniff Airways, Inc. v. Curtiss-Wright Corporation 411 F. 2d 451 (2d Cir. 1969) (396 U.S. 959, certiorari denied); 269
Falcon Equipment Corp. v. Courtesy Lincoln Mercury 536 F. 2d 806 (8th Cir. 1976); 266
Filler v. Rayex Corporation 435 F. 2d 336 (7th Cir. 1970); 271
R.E. Crummer & Co. v. Nuveen et al. 147 F. 2d 3 (7th Cir. 1945); *202*
Sylvestri v. Warren Swasy Co. 398 F. 2d 598 (2d Cir. 1968); 260
Woodbury Chemical Company v. Holgerson 439 F. 2d 1052 (10th Cir. 1971) 8 U.C.C. Rep. 999; 269

Reddick v. White Consolidated Industries Inc. 295 F. Supp. 243 (D. Geo. 1969); 271
Sessa v. Riegle 427 F. Supp. 760 (D. Penn. 1977); 265
Whittington v. Eli Lilly & Co. 333 F. Supp. 98 (W.Va. 1974); 265

(Delstatliga)

Auto-Teria, Inc. v. Ahern 352 N.E. 2d 774 (Ind. 1976) 20 U.C.C. Rep. 336; 268, 269
Barnes v. Treece 549 P. 2d 1152 (Wash. 1978); 458
Baxter v. Ford Motor Co. 35 P. 2d 1090 (Wash. 1934); 488
Berman v. Woods 38 Ark. 351 (1881); *262 f*
Butcher v. Garrett-Enumclaw Co. 581 P. 2d 1352 (Wash. 1978); 266
Cagney v. Cohn 13 U.C.C. Rep. 998 (D.C. 1973); 266
Carleton D. Beh Co. v. City of Des Moines 292 N.W. 69 (Iowa 1940); 260, 266

Carter v. Yardley & Co. 64 N.E. 2d 693 (Mass. 1946); 487
Crisholm v. J.R. Simplot Co. 10 U.C.C. Rep. 999 (Idaho 1972); 269
Crist v. Art Metal Works 175 N.E. 341 (N.Y. 1930); 488
Eddington v. Dick 386 N.Y.S. 2d 180 (1976); 265
Erlich v. Willis Music Co. 113 N.E. 2d 252 (Ohio 1952); *203*
Ford Motor Company v. Lemieux Lumber Company 418 S.W. 2d 909 (Tex. 1967); 260
Georgian Co. v. Bloom 108 S.E. 813 (Ga. 1921); 200
Greenman v. Yuba Power Prods., Inc. 377 P. 2d 897 (Cal. 1963); 490
Hauter v. Zogarts 534 P. 2d 377 (Cal. 1975) 16 U.C.C. Rep. 938; 269
Hawkins Construction Co. v. Matthews Co. Inc. 209 N.W. 2d 643 (Neb. 1973); 265
Henningsen v. Bloomfield Motors Inc. 161 A. 2d 69 (N.J. 1960) = 75 ALR 2d 1; 489
Huscher v. Pfost 221 P. 2d 931 (Col. 1950); 271
Interco Inc. v. Randustrial Corp. 533 S.W. 2d 257 (Mo. 1976); 265
J.E. Pinkham Lumber Co. v. C.W. Griffin & Co. 102 So. 689 (Ala. 1925); 198
Jacquot v. W.M. Filemés Sons Co. 149 N.E. 2d 635 (Mass. 1958); 265
Johnson v. Capital City Ford Co. 85 So. 2d 75 (La. 1955); 203
Kimball v. Bangs 11 N.E. 113 (144 Mass. 321) (1887); 52
Lane v. C.A. Swanson & Sons 278 P. 2d 723 (Cal. 1955); 263
Lawner v. Engelbach 249 A. 2d 295 (Penn. 1969); 264
Lefkowitz v. Great Minneapolis Surplus Store 86 N.W. 2d 689 (Minn. 1957); *201 f,* 223
Lovett v. Frederick Loeser & Co. 207 N.Y.S. 753 (1924); 200, 458
Mac Pherson v. Buick Motor Co. 111 N.E. 1050 (N.Y. 1916); 487
Marion Power Shovel Co. v. Huntsman 437 S.W. 2d 784 (Ark. 1969); 269

Mobile Housing, Inc. v. Stone 490 S.W. 2d 611 (Tex. 1973); 268
Montgomery Ward & Co. v. Johnson 95 N.E. 290 (Mass. 1911); 200
Muhr v. Kalmanson 208 N.Y.S. 447 (1925); 202
O'Keefe v. Lee Calan Imports, Inc. 262 N.E. 2d 758 (Ill. 1970); 200, 203
Olin Mathieson Chemical Corporation v. Moustron 235 N.E. 2d 263 (Ill. 1968); 265
Pennsylvania Gas Co. v. Second Brothers, Inc. 343 N.Y.S. 2d 256 (1973); 268
Performance Motors Incorporated v. Allen 186 S.E. 2d 161 (N.C. 1972); 265
Perma Strate Company v. Gemus 430 S.W. 2d 665 (Tenn. 1967); 265
Randy Knitware, Inc. v. American Cyanid Co. 181 N.E. 2d 399 (N.Y. 1962); 488
Salisbury v. Credit Service 199 A.674 (Del. 1937); 200, 458
Seymour v. Armstrong et al. 64 P. 612 (Kan. 1901); *202*
Spence v. Three Rivers Builders & Masonry Supply Inc. 90 N.W. 2d 873 (Mich. 1958); 489
Steinberg v. Chicago Medical School 371 N.E. 2d 634 (Ill. 1977); 201
Thomas v. Winchester 6 N.Y. 396 (1852); 487
Thompson Farms v. Corno Feed Products Etc. 366 N.E. 2d 3 (Ind. 1977); 265
Turner v. Central Hardware Co. 186 S.W. 2d 603 (Mo. 1945); *263*
Vibro Corp. of America v. Texas Vibrifield Supply Co. 376 P. 2d 41 (N.M. 1962); 267
Weiss v. Rockwell Manufacturing Co. 293 N.E. 2d 375 (Ill. 1973); 266
Whitaker v. Farmhand, Inc. 567 P. 2d 916 (Mont. 1977) 22 U.C.C. Rep. 375; 269
Young & Cooper Inc. v. Vestring 521 P. 2d 281 (Kan. 1974); 264

Zabriskie Chevrolet, Inc. v. Smith 240 A. 2d 195 (N.J. 1968); 269

Engelska

Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company 1892 (2) QB 484 och 1893 (1) QB 256; *197 f,* 223, 457 f
Winterbottom v. Wright 152 Eng. Rep. 402 (1842); 486

ALLMÄNNA REKLAMATIONSNÄMNDEN

ARN 1973-12-20, dnr 1934/73 (1974/75 nr 82); 400, 407
ARN 1974-03-01, dnr 2528/73 (1974/75 nr 83); 400, 402
ARN 1974-03-28, dnr 3037/73 (1974/75 nr 74); 398, *408 f*
ARN 1974-04-03, dnr 2742/73 (1974/75 nr 44); 476
ARN 1974-04-18, dnr 3276/73 (1974/75 nr 79); 400, 405
ARN 1974-09-26, dnr 1673/74 (1974/75 nr 50); *364*
ARN 1974-11-06, dnr 2551/74 (1974/75 nr 78); 400
ARN 1974-11-06, dnr 2797/74 (1974/75 nr 46); 400, 403, 405
ARN 1974-11-11, dnr 2642/74; *363 f*
ARN 1974-12-11, dnr 2742/74; 398, 400
ARN 1974-12-11, dnr 3460/74 (1974/75 nr 77); 398, 400
ARN 1974-12-11, dnr 3497/74 (1974/75 nr 84); 400
ARN 1975-02-28, dnr 4367/74 (1974/75 nr 45); *364*
ARN 1975-04-25, dnr 4989/74 (1974/75 nr 85); 399, *405*
ARN 1975-06-05, dnr 172/75 (1976 nr 136); 387, 390, *392,* 394
ARN 1975-11-14, dnr 1719/75 (1974/75 nr 81); 399
ARN 1975-12-19, dnr 3280/75 (1974/75 nr 52); *353*
ARN 1976-01-21, dnr 3794/75 (1976 nr 68); 400
ARN 1976-01-27, dnr 3862/75 (1976 nr 27); *304*
ARN 1976-02-27, dnr 2503/75 (1976 nr 67); 399, 400, *403*
ARN 1976-03-12, dnr 3541/75 (1976 nr 73); *406*
ARN 1976-03-12, dnr 4184/75 (1976 nr 65); 398, 400
ARN 1976-03-15, dnr 5135/75 (1976 nr 39); *344*
ARN 1976-03-15, dnr 5806/75 (1976 nr 28); 283
ARN 1976-04-22, dnr 6541/75 (1976 nr 29); *350 f,* 364

ARN 1976-04-30, dnr 2745/75 (1976 nr 69); 400
ARN 1976-05-07, dnr 5948/75 (1976 nr 72); 399
ARN 1976-05-31, dnr 4852/75 (1976 nr 132); 387, *389 f*
ARN 1976-06-18, dnr 523/76 (1976 nr 26); *344*
ARN 1976-06-24, dnr 5148/75 (1976 nr 131); 387, *389*
ARN 1976-10-11, dnr 76/R 286 (1976 nr 142); *292*
ARN 1976-10-22, dnr 6262/75 (1976 nr 137); 390, 392
ARN 1976-12-10, dnr 2226/76 (1976 nr 66); 399
ARN 1976-12-15, dnr 1948/76 (1976 nr 130); *394*
ARN 1976-12-30, dnr 76/R 21 (1976 nr 70); 398, 399, *402*
ARN 1977-03-21, dnr 76/R 2240 (1977 nr 63); 398
ARN 1977-03-31, dnr 76/R 1357 (1977 nr 52); 399
ARN 1977-04-15, dnr 76/R 1752 (1977 nr 25); 343
ARN 1977-04-26, dnr 77/R 311 (1977 nr 20); 283
ARN 1977-08-29, dnr 76/R 3374 (1977 nr 60); 400, *406*
ARN 1977-08-29, dnr 77/R 772 (1977 nr 56); *407*
ARN 1977-10-11, dnr 77/R 208 (1977 nr 27); 301
ARN 1977-10-25, dnr 77/R 1533 (K & E 5/78); *292*
ARN 1977-10-31, dnr 77/R 2785 (1977 nr 53); 400, *407*
ARN 1977-11-11, dnr 77/R 3374 (1977 nr 22); *348,*
ARN 1977-11-29, dnr 77/R 3537 (1977 nr 55); 399
ARN 1977-11-30, dnr 77/R 5740 (1977 nr 21); *329*
ARN 1977-12-27, dnr 77/R 3984 (1977 nr 59); 398, 399, 402, *403*
ARN 1978-01-11, dnr 77/R 4059; 476
ARN 1978-02-10, dnr 77/R 4355 (1978 nr 105); 400
ARN 1978-04-07, dnr 77/R 5549 (1978 nr 95); 399, *403*
ARN 1978-04-25, dnr 77/R 4586 (1978 nr 103); 400, *405*
ARN 1978-05-12, dnr 77/R 7225 (1978 nr 113); *407 f*
ARN 1978-06-06, dnr 78/R 337; 476
ARN 1978-06-26, dnr 77/R 7183 (1978 nr 96); *409 f*
ARN 1978-06-26, dnr 78/R 1794 (1978 nr 107); 399
ARN 1978-09-29, dnr 78/R 1650 (1978 nr 106); 400, *406*
ARN 1978-10-13, dnr 78/R 2588 (1978 nr 109); 399, 400
ARN 1978-10-30, dnr 78/R 1154; 393
ARN 1978-10-31, dnr 78/R 3429 (1978 nr 6); 223, 292

ARN 1979-01-31, dnr 78/R 2757 (K & E 2/79); *363*
ARN 1979-06-12, dnr 79/R 1395 (1979/80 nr 16); 362
ARN 1979-06-13, dnr 78/R 6862 (1979/80 nr 113); 400, 405, *409*
ARN 1979-06-13, dnr 79/R 434; *329*
ARN 1979-06-20, dnr 79/R 3080 (1979/80 nr 15); *363*
ARN 1979-10-11, dnr 79/R 4790 (K & E 6/79); 408
ARN 1979-11-16, dnr 79/R 3286 (1979/80 nr 17); *362*
ARN 1979-12-04, dnr 79/R 5454 (K & E 1/80); *297 f*
ARN 1979-12-27, dnr 79/R 4056 (1979/80 nr 110); 400
ARN 1980-02-19, dnr 79/R 5422; *406 f,* 409
ARN 1980-02-19, dnr 79/R 5533; 387, 390, *391 f*
ARN 1980-05-05, dnr 80/R 846; 286, 288, *363*
ARN 1980-09-30, dnr 80/R 2870 (1979/80 nr 111); 400, *405*
ARN 1981-01-13, dnr 80/R 4757 (K & E 2/81); *320*
ARN 1981-03-10, dnr 80/R 8311; 343
ARN 1981-06-05, dnr 81/R 198 (1981 nr 31); 400, *405*
ARN 1981-09-22, dnr 81/R 2160 (1981 nr 3); 355
ARN 1982-01-19, dnr 81/R 4840 (1981 nr 18); 355, *364*
ARN 1982-03-19, dnr 81/R 4890 (1982 nr 22); 353, *368*
ARN 1982-06-11, dnr 82/R 1269 (1982 nr 73); 345, 355, *356*
ARN 1982.09-28, dnr 82/R 1774 (1982 nr 9); 355, 363
ARN 1982-12-08, dnr 82/R 4960 (1982 nr 75); 345, *366 f*
ARN 1982-12-21, dnr 82/R 3671 (K & E 3/83); 405
ARN 1983-09-23, dnr 83/R 938; 387, 389, *392 f*
ARN 1983-11-10, dnr 83/R 4774; *296*

NÄRINGSRÄTTSLIGA ORGAN

Marknadsdomstolen

MD 1971:1 (Kvarnbolaget Nordmills AB); 152, 161
MD 1971:2 (Görsün International Travels AB); 107
MD 1971:6 (Åhlén & Åkerlunds Förlags AB, I); 163, 164, 167, 169

MD 1971:7 (Saxon & Lindströms Förlags AB); 163, 164, 167, 169
MD 1971:8 (Tre Kök AB); 116, 117, 129, 153
MD 1972:2 (Theodor Berg med firma Vígoron Import T Berg); 111, 123, 138, 141
MD 1972:3 (BAT Svenska Försäljning AB); 78, 89, 100, 160, 161, 175
MD 1972:5 (Europeisk Export-Kalender AB); 125, 186
MD 1972:6 (Elåg-Produkter AB i konkurs); 163, 164, 165, 168, 170
MD 1972:8 (Eric Rossmon); 115
MD 1972:9 (Astra Home Products AB); 93, 94, 117
MD 1972:10 (Tedder-Kläder AB); 89, 117, 130
MD 1972:13 (Williams Förlag AB); 171
MD 1972:14 (AB Ikano); 78, 104, 130
MD 1972:15 (Mobil Oil AB, Sweden); 160, 164, 165, 166, 168, 175
MD 1972:16 (Kapitalkonsult AB); 112, 117, 119, 120, 157
MD 1972:17 (Disponenten Göthe Nilsson med firma Europa-buss Göthe Gustaf Nilsson); 119, 131
MD 1972:18 (Nils Erik Persson med firma KK Produkter, Persson); 117
MD 1973:2 (Stiftelsen Sollentunahem); 108, 120, 131, 172
MD 1973:3 (Holiday Magic Scandinavia A/S); 89, 120, 156
MD 1973:7 (Svenska Esso AB); 128, 160, 164, 165, 166, 168, 176
MD 1973:8 (AB Disperator); 122, 128, 141
MD 1973:9 (Nils Gustavsson med firma Agenturfirma Nils Gustavsson); 112, 115, 120
MD 1973:12 (Brodin Touring AB); 107
MD 1973:14 (J A Lindblads Bokförlagsaktiebolag); 119
MD 1973:15 (Axelsons Gymnastiska Institut AB); 157
MD 1973:18 (Reader's Digest AB); 172
MD 1973:21 (Jan Baltzar Beirup med firma Svensk Radio, Jan B Beirup); 119
MD 1973:22 (Förlags Aktiebolaget Lokalkatalog, Kommun

Tryck AB); 186
MD 1973:23 (Handelsbolaget Svenska Trio, Dan Brude AB & Co); 110, 124, 127, 185
MD 1973:24 (Paul Mertens Elektro A/S); 113, 130
MD 1973:25 (Positiv Fritid AB, I); 120, 124, 127, 140, 182
MD 1973:26 (Aktiebolaget Nordiska Kompaniet); 89, 165, 166, 169, 170, 173, 175, 176
MD 1973:27 (Rolf Oscarsson med firma Nordic Förlag); 89, 181
MD 1973:28 (OTA A/S); 88
MD 1973:32 (Monark-Crescent AB); 88
MD 1974:3 (Börge Binderup med firma Nordiska Brevskolan Börge Binderup); 105
MD 1974:5 (AB Buketten); 89, 117, 130
MD 1974:6 (Tommy Johansson); 113
MD 1974:7 (Gert Eriksson och Mikael Eriksson såsom innehavare av handelsbolaget under firma Bankernas Fastigheter G o M Eriksson); 114
MD 1974:8 (Handelsbolaget med firma Finansia, Nilsson och Wiberg); 127
MD 1974:11 (AB Ferrosan); 88, 103, 125, 128
MD 1974:12 (Teknisk Industri Bengt Lindström AB); 78, 95
MD 1974:15 (De Handikappades Riksförbund); 184, 186
MD 1974:16 (Margarinbolaget AB); 100, 126, 149, 151
MD 1974:18 (Ayo Health Watchers AB); 112, 123
MD 1974:19 (Nils Leander Bjarnemar med Värdshuset Lökene Herrgård, N Bjarnemar); 119
MD 1974:21 (Knut Helander med oregistrerad firma Knut Helander); 119
MD 1974:23 (Malmborg & Hedström Förlags AB); 118
MD 1974:24 (Angereds Tipsservice AB); 88, 108, 110, 111, 112, 120, 122, 178
MD 1974:25 (Tava Juri Vaba med uppgiven firma Happy Figure, I); 101, 111, 123, 124
MD 1975:2 (Information För Byggnadsindustrin, IFB, AB); 88, 125, 186
MD 1975:3 (Finansbanken A/S); 88, 121, 131

MD 1975:4 (Göte Rosén); 107
MD 1975:6 (AB Avanti-Maskiner); 122
MD 1975:7 (C P O Import & Export AB); 110, 120, 127
MD 1975:9 (Sven-Olov Johansson); 88, 130, 186
MD 1975:13 (AB Östgöta-Byggen); 95
MD 1975:14 (Famous Schools Scandinavia AB); 108, 119, 185
MD 1975:16 (Botkyrka kommun); 121
MD 1975:17 (Philipsons Automobil AB); 114
MD 1975:18 (Scandinavian Touring AB, I); 149, 150
MD 1975:19 (Förlagshuset Norden AB); 164, 166, 167, 170
MD 1975:20 (Svenska AB Philips); 111, 126
MD 1975:22 (Åhlén & Åkerlunds Förlags AB, II); 125, 127
MD 1975:25 (Svenska AB Dressform); 126, 127
MD 1975:27 (Vingresor/Club 33 AB, I); 149, 150
MD 1975:28 (Tava Juri Vaba med uppgiven firma Happy Figure, II); 101, 123, 127
MD 1975:29 (Tava Juri Vaba med uppgiven firma Happy Figure, III); 123, 127
MD 1975:32 (Annonsbyrå AB Nordia); 172
MD 1975:34 (Åke Enghardt med registrerad firma Englet-Agenturen Åke Enghardt); 140, 146
MD 1975:35 (Ingenjör Gunnar Jonsson AB); 111, 114, 129, 135
MD 1976:1 (KG Bertmarks Förlag AB); 88
MD 1976:3 (Tava Juri Vaba med uppgiven firma Happy Figure, IV); 123, 126
MD 1976:4 (HISAB Hälsocenter AB); 104
MD 1976:8 (CRC-Lafo AB); 84, 87, 89, 180, 181
MD 1976:9 (Ingvar Ohlsson, Guld-Shejk-75, I); 112, 127
MD 1976:11 (AB Hillerstorps mekaniska verkstad); 89, 145
MD 1976:14 (Colgate-Palmolive AB); 93, 110, 123, 138, 140, 156, 184
MD 1976:16 (AB Cernelle); 123, 127, 128, 139, 141
MD 1976:17 (SBRs Honungsförmedling AB); 143
MD 1976:18 (Fastighetsmäklarna SparKronan, Höök & Bokelund AB); 114

MD 1976:19 (Svenska Tobaks AB); 145
MD 1976:20 (Sveriges Radio AB); 121
MD 1976:23 (Jonny Wallin med uppgiven firma WK Foto); 119, 126, 150
MD 1976:24 (I Michaëlssons Hälsolivs AB); 128
MD 1976:27 (Hasse Foto AB); 126
MD 1976:32 (Svenska Swipper AB); 95, 157
MD 1977:1 (Konsumentföreningen Stockholm med omnejd, ekonomisk förening, Stockholm); 88, 93
MD 1977:2 (Scandinavian Touring AB, II); 101, 106, 121, 123, 154
MD 1977:3 (Scandinavian Touring AB, III); 107, 126, 153, 157, 179, 186, 229
MD 1977:4 (Svenska Johnson's Vax AB); 101, 123, 141, 156
MD 1977:5 (Skandinavisk Press AB); 104, 114, 126, 171, 172, 227
MD 1977:6 (Bokförlaget Data AB); 160, 164, 167, 175, 177
MD 1977:7 (Annonsbladet Gynna Grannen AB); 88, 117, 131, 187
MD 1977:8 (AB Kvällstidningen Expressen); 95, 126, 129, 150
MD 1977:13 (Svenska BP AB); 149, 150
MD 1977:14 (Stig K H Johansson); 107
MD 1977:17 (A.S.B.A.-Import AB); 30, 78
MD 1977:22 (AB Alfort & Cronholm); 147, 173, 177
MD 1977:23 (Rolf Persson med uppgiven firma Rolf Perssons Musikförlag); 88, 187
MD 1977:24 (Hans Lundgren med uppgiven firma Cebex TV-jour); 114
MD 1977:26 (Mäklarpoolen förmedlingsexperter i Samarbete AB); 114
MD 1978:3 (Marknadsföringsbolaget Nu Här AB i konkurs, I); 124
MD 1978:4 (Marknadsföringsbolaget Nu Här AB i konkurs, II); 95, 112, 116, 157
MD 1978:5 (Mun- och Fotmålande Konstnärers Förlag AB);

185, 186
MD 1978:6 (Trygg ömsesidig livförsäkring); 106, 127
MD 1978:10 (Eurocurb AB); 124, 128, 130
MD 1978:12 (Vomi Katalogservice AB); 95, 109, 112, 121, 131
MD 1978:18 (Nils Svensson med uppgiven firma Snabbuss); 107, 112
MD 1978:20 (Gunnar Bergfors med firma Bergfors Resor); 107
MD 1978:22 (Tommy Westman); 115, 136
MD 1978:24 (Jukka Lampo, I); 123, 128, 140, 141, 142
MD 1978:25 (Jukka Lampo, II); 123
MD 1978:26 (Positiv Fritid AB, II); 171
MD 1978:28 (Ingvar Ohlsson, II); 112
MD 1978:32 (Christer Larsson); 114
MD 1979:1 (Bengt Malmsten); 131, 187
MD 1979:2 (Naturmetodens Språkinstitut AB); 101, 122, 125, 126, 139, 178
MD 1979:7 (Anfood AB); 128, 141, 147
MD 1979:8 (Scandinavian Touring AB, IV); 114, 137
MD 1979:10 (Stig Blomberg AB); 102, 115
MD 1979:12 (Daniel Nielsen med uppgiven firma Möbel- & Billackeringen); 114
MD 1979:13 (Aksel Vrist, innehavare av Akademisk Brevskole); 110, 112, 126
MD 1979:14 (Matt-Svensson i Stockholm AB); 113, 133
MD 1979:16 (Golvaco Inredningsgrossist AB); 104, 113
MD 1979:18 (AB Skånska Cementgjuteriet); 172
MD 1979:20 (AB Nyckelpigan); 115
MD 1979:21 (Berndt Mader med uppgivna firmor Maders Radio-TV och Bemas Radio & TV Service); 114
MD 1979:22 (Byggbanken AB); 114
MD 1979:24 (DonGeorge AB); 88, 163, 164, 166, 167, 169, 170
MD 1979:25 (Sven Arthur Öhman); 88, 104, 114, 115, 157
MD 1980:1 (Linden-Alimak AB); 95, 105, 123, 128, 138

MD 1980:5 (Goodyear Gummi Fabriks AB); 30, 77, 89
MD 1980:13 (Cefritz AB); 126, 127
MD 1980:14 (KO); 123, 128, 138, 140, 141, 142
MD 1980:15 (Bernard Pryba med firma Svensk Racingfoto B Pryba); 131, 186
MD 1980:16 (Folke Johansson med firma Johanssons Express); 119
MD 1980:19 (AB Verdexa); 78, 162, 168
MD 1980:22 (Stig Brunberg Konsult AB); 140
MD 1980:23 (Philip Morris AB); 182
MD 1981:4 (Electrolux Svenska Försäljningsaktiebolag); 154
MD 1981:5 (Svenska Kvick Food Restaurang AB); 115, 125, 135, 149, 151, 173
MD 1981:6 (Vingresor AB, II); 113
MD 1981:7 (Etri Fönster AB); 141, 152
MD 1981:8 (Postorder-Piraten AB); 108
MD 1981:9 (Svebe-Fasad Byggagentur AB i konkurs); 126, 134
MD 1981:14 (Buitoni Perugina AB); 116, 129, 153
MD 1981:16 (Trivselresor AB); 110, 149, 150
MD 1981:19 (Olivedals Möbler AB); 113, 126, 131, 157
MD 1981:20 (SAAB-ANA AB); 151
MD 1981:21 (Ford Motor Company AB); 151
MD 1981:22 (Svenska Renault AB); 151
MD 1982:3 (Ruth Elisabeth Wirén med firma Ruth Elisabeths Örtprodukter); 124, 128
MD 1982:9 (Boutique Orient AB i konkurs); 110, 123
MD 1982:10 (Apport Foto AB); 111, 127
MD 1982:11 (Örebro Läns Sparbank); 87, 89, 102, 111, 126, 129, 162, 164, 177
MD 1982:13 (AB Päls-Bruno); 112, 113, 134
MD 1982:14 (Lars Lindström med firma Lasses Färg & Tapetaffär); 113, 133, 146, 149, 150, 152
MD 1982:16 (Stureförlaget AB); 104
MD 1982:18 (Köpkort AB); 126
MD 1982:19 (Haléns Postorder AB); 165, 167

MD 1983:1 (Adeceka AB); 120, 127
MD 1983:3 (Soilax AB); 101, 154
MD 1983:5 (Televerket); 114, 128
MD 1983:7 (Extra Film AB); 108, 119, 126, 129, 137, 150
MD 1983:8 (Luxor AB); 102, 111
MD 1983:10 (Aktiv Fastighetsbyrå AB); 120, 136
MD 1983:14 (Utraco AB); 127
MD 1983:15 (Ford Motor Company AB, II); 114
MD 1983:16 (Skandinavisk Press Svenska Försäljnings AB); 89, 101, 126, 171
MD 1983:17 (Fyndmarknaden Bennebol AB); 113

Näringslivets Opinionsmämnd

Nop 1966-09-15, 1042/66 Dietaktiebolaget, Lund och Margarinbolaget Aktiebolag, Stockholm; 71
Nop 1966-10-12, 1047/66 Axel V Bergström Aktiebolag, Solna och firma Mobackers, Johanneshov; 71
Nop 1968-08-15, 1274/67 C H Edlundh Aktiebolag, Norrköping och Svenska Gulf Oil Aktiebolag, Solna; 71

Federal Trade Commission

Matter of Better Living, Inc., et al. 54 F.T.C.D. 648 (1957); 53
Matter of Heinz W. Kirchner trading as Universe Company 63 F.T.C.D. 1282 (1963); 50

Sakregister

(De viktigaste sidhänvisningarna har kursiverats.)

abstrakt felbedömning	272, jfr s 244
''ad certas personas''	191
''ad incertas personas''	191
''AGB-Gesetz''	*255 f*
''Allgemeine Anpreisungen''	40, 246
Allmänna reklamationsnämnden	se särskilt 27 f, 341, 387, 396
allmänt lovprisande anbud	*kap IV avs 4.1.5.1, avs 4.2.5.1, avs 4.3.4.1, avs 4.5.4.1,* 293, 416 ff, 527, 553 jfr ''Allgemeine Anpreisungen'' och ''Puffing''
anbud	*kap III,* 455, 457 f, 463, 553, 562 ff
''Angebot''	190 ff
''Annahme''	190
''Antrag''	190
''Aufforderung zum Angebot''	191
''Auslobung''	*455 ff*
''Ausverkauf''	43
''Bait and Switch''	*55,* 106 f, 229, 553
barn och ungdom (marknadsföring till)	94, 97, 169
''The Basis of the Bargain''	*kap IV avs 3.2.3,* 358, jfr 578 f
bedömningsstandarden	*92 ff,* 36 ff (Ty), 49 ff (Am), 74 f, 100, 121 ff
befintligt skick	*332 ff,* 383
''Beseitigung''	33
beteckning (enligt lag eller organisation)	37 (Ty), 42 (Ty), 141, 362 f
bevisteorin	525

bild 35 (Ty), 116, 260, 282, 411, jfr 50 f (Am), 64 f
blickfångsreklam 38, 181
bruksanvisning 325, 342, jfr 283, 345 f, instruktionsfel
''Cease and Desist Order'' 48
''cessionssynspunktet'' 453
cirkapris 113, 152
''Conducts Against Public Policy'' 55
''Consent Decree'' 47
''Consideration'' 196
culpa in contrahendo *kap V avs 7,* 349, 382, 387, 421, 582, jfr 399, 412 f, 436 f
demonstrationsvaror 282, 343
''dicta'' 274
''Disclaimer'' 267 ff
ekonomiska fel *288 f,* 244 (Ty)
ensidig utfästelse *kap VII avs 2,* 525, 562 f, 564, jfr 213
enuntiation *238,* 213, 321, 382, 556
erfarenhetsegenskaper *533*
etisk bedömning 77 ff
''Express Warranty'' *kap IV avs 3.2,* 257
faktiska fel 286 f, 369
''Fehler'' *kap IV avs 2.2,* 242
fel (i köprättslig mening) *kap IV avs 4.1.2.2,* jfr kap IV avs 4.2.2.2, ''Fehler'', 260 (Am)
flera betydelser *101 f,* 39 (Ty), 51 (Am)
friskrivning se neutralisation
FTC (''Federal Trade Commission'') se främst 46 ff
FTCA (''Federal Trade Commission Act'') 48
''Full Warranty'' se ''Magnuson-Moss Warranty Act''

färgprov 342, jfr 344
fönsterskyltning se skyltfönstererbjudande
förhöjt vederhäftighetskrav se främst 96 ff
förklaringsmisstag 203 (Am), 233
förmedlingsmisstag 203 (Am)
förpacknings form (vilseledande genom) 116, 130, 145, 152 f, 155, 284, 353, 411
försäljningsautomater se varuautomater
förtiganden 118 ff, 60 f (No), 61 (Da)
förutsättningsläran *kap V avs 4,* 421, 445
förvillande marknadsföring *82, kap II avs 4.5.3,* 187 f, 540, 548 f, 572

''dicta'' 274
garanti *113 f, 133, 237 f, 274 ff,* 42 (Ty), 60 (No), 61 f (Da), 111, 223, 293 f, 296, 302, 372, 510 ff, 556, jfr 35 (Ty), tillverkargarantier, ''Zugesicherte Eigenshaften'', ''Warranty''
''Gattungskauf'' 243
''General Offers'' 197
''Geschäftsgrundlage'' 245
god affärssed *80 f,* 60 (No), 61 (Da), 66, 72, 76, 569
grundregler för reklam se Internationella Handelskammaren

''Guides'' 48
''Implied Warranty'' *kap IV avs 3.4,* 257
informationsteori 528
informationsvärde se främst 530, 535 ff
intervju i pressen 343
instruktionsfel *497 ff,* 481, 494
intyg 105 f, 120, 127, 302, jfr ''Testimonials''

Internationella Handelskammarens grundregler för reklam *kap II avs 4.2.2,* 61, 87

''invitatio ad offerendum''	191 f
''Invitations to take Actions''	202, jfr s 227
jämförelser	*147 ff,* 71, 97 f, 120, 121, 135 f, 146, 155
kausalitet	*kap IV avs 4.1.4, avs 4.2.4, avs 4.3.3, avs 4.4.2, avs 4.5.3,* 413 ff, 430 ff, 444, 449 f, 463, 473, 475, 481, 551, 578 f, 583 f
kedjebrev	111 f
kombinationserbjudanden	*158 ff, 161 ff, 174 ff,* 43 f (Ty), 61 (No), 62 (Da), 62 (Fi)
konkret felbedömning	272
kontraktsprincipen	196 (Am), 208, 464
kringuppgifter (termen)	347, 442 f
känslopåverkande marknadsföring	*82 f, kap II avs 4.5.4* 44 f (Ty), 55 f (Am), 188, 540 ff, 572
könsdiskriminering	59 (Da), 181
leveransavtal	243, 272 ff
leveransvillkor (uppgift om)	296, jfr 345 ff, 397 ff, 555 ff, 575 ff
''Limited Warranty''	se ''Magnuson-Moss Warranty Act''
lockande känslopåverkande marknadsföring	*kap II avs 4.5.4.2,* 179, 188
lockerbjudande	106 f, 154, 227 ff, jfr ''Lockvogelangebot''
''Lockvogelangebot''	*45,* 106
lotterier	55 f (Am), 61 (No), 62 (Da), 62 (Fi), jfr pristävlingar
löftesprincipen	190 (Ty), 196 (Am), 208, 464
''Magnuson-Moss Warranty Act''	*kap II avs 3.4,* 258
Marknadsdomstolen	se särskilt 27, 58, 91 f
Marknadsrådet	58
marknadsföring (begreppet)	24

medicinsk argumentering	97, 122, 123, 128, 139, 142, jfr s 156
mindervärdeskänsla	182 ff
''Mock-ups''	54 (Am), 106
motstridiga uppgifter	se neutralisation
motstridiga vetenskapliga teorier	*138,* 53 f (Am)
märkesdifferentiering	*172 ff,* 160, 177, 188
namn (vilseledande genom namn på rörelsen)	35 f (Ty), 50 (Am), 114 f
negativ avtalsbindning	117, 130 f, 146, 155, 186, jfr 195 (Ty)
neutralisation	*129 ff, kap IV avs 4.1.6, avs 4.2.6, avs 4.3.5, avs 4.4.4, avs 4.5.5,* 215, kap IV avs 2.3.6 (Ty), avs 3.3 (Am), 419 f, 445, 464, 468, 475, 527, 551, 561 f, 580 f
Nu-pris	113, 133
nyttoavvägning	*84, kap II avs 4.5.2.4, avs 4.5.3.3, avs 4.5.4.1,* jfr 187 f, 572
näringsidkare (marknadsföring riktad till)	124, jfr 26 f, 156
Näringslivets Opinionsnämnd	*kap II avs 4.2.3,* 86 f
näringsverksamhet (marknadsföring av)	111 f, 117, 119 f, 136 ff, 156, 251 ff (Ty), 256 (Ty)
''Objektiven Fehlerbegriff''	244
offentliga transportmedel	195 (Ty)
''Offers''	196
''Opraab til absolut Bortsalg''	223, 234
''Option Contracts''	196
ordningssynpunkter	88, jfr ''Conducts Against Public Policy''
organisationstalan	34 (Ty)
ovidkommande marknadsföring	61 (Da), 83

Pariskonventionen	89 f
''Parol Evidence Rule''	267, 339
perception av pris och kvalitet	543
perceptuell inlärning och reklam	544
postorderförsäljning	97, 126, 364, 416, jfr kap IV avs 4.5.1
''Preliminary Negotiations''	198
presentcheck	469
prischock	113
prislistor	226
pristävlingar	160, 172, 175, 455 f, jfr 459 ff
prisuppgifter	43 (Ty), 60 (No), 62 (Fi), 71 f, 112 f, 119, 121, 133, 137, 149 ff, kap IV avs 4.1.2.3, 346, 441 f
''Privity of Contract''	486
produktansvarsgaranti	*kap VII avs 4.3,* 488 ff, 503, 562, 567, jfr 337 f
prognos	107 f, 136 ff, 443 f
''promissa''	274
psykologisk press	*kap II avs 4.5.4.3,* 45 (Ty), 188, 541 f, jfr 55 f (Am)
''Puffing''	*kap IV avs 3.2.3.2,* 52 f, 262, 492
''Quotation of Price''	199
''Rabattgesetz''	32, 43
rabattkuponger	223, 469
rabattmärkeserbjudanden	*161 f,* 61 (No), 62 (Da), 175, 187 f
radioreklam	198
rationellt konsumtionsval	76, 80, 157 f
realisation	60 (No), 65, 113, 133 f, jfr 62 (Fi), ''Räumungsverkauf''
reklamidentifiering	104, 130
reklampriser	113
renommésnyltning	180

''retsbrudssynspunktet'' 453
''Rewards'' *kap VI avs 2.2.2*
riktlinjer 92, 132, 151
ritningar 282, 343, 372, 378 f, 410 f
rådighetsfel *286 ff,* 243 (Ty), 369
rättelse se neutralisation
rättsliga fel 286, 369
''Räumungsverkauf'' 43
''Sachmängelhaftung'' 257
sakkunskap (köpares) *323 f, kap IV avs 4.2.5.3,* 203 (Am), 233, 248, (Ty), 253 f (Ty), 380 f, 556, 578
sakkunskap (säljares) *kap IV avs 4.1.5.4,* 247 f (Ty), 250 (Ty), 251 (Ty), 253 (Ty), 254 (Ty), 418, jfr 380
samlarserier 170 f
självbetjäningsaffär (erbjudande genom exponering i) *kap III avs 4.5.3,* 193 f (Ty), 204 (Am)
skisser 282
skylt 197 (Am), 300, 342
skyltfönstererbjudanden *kap III avs 4.5.3,* 193 (Ty), 197 (Am), 204 (Am), 216, 235, jfr 283, 300, 343
slavisk eftebildning 155, jfr 145, 154
S-märkt 345
specieköp 272, 274, 280
standardiserad bedömning *132 ff,* jfr 43 (Ty), 151 f, 155
statlig myndighet (betydelsen av att marknadsföring härrör från) 128 f, 130, jfr 131
''stipulatio'' 274
subliminal perception 542 f
suggestiv marknadsföring se känslopåverkande marknadsföring
svek (30 § avtalslagen) *kap V avs 2,* 370, 421, 428 f, 438, 445
svåröverskådligt erbjudande *171 f,* 188

sökegenskaper *533*
''Testimonials'' 54 f
tidpunkten för uttalandet *kap IV avs 4.1.5.3,* kap IV avs 3.2.3.3 (Am), 388, 402, 418
''tilbud'' 222
''tilgift'' 61 (No), 62 (Da)
tillförsäkran 237, kap IV avs 4.1.1.1
tillitsteori (-principen) 17 ff, 206, 211 ff, 219, 236, 275, jfr 524 f
tilltrosegenskaper 533 f, 546
tillverkargarantier *kap V avs 2.3,* 476, 562 f, 564 f
tolkning *kap IV avs 4.1.5.2, avs 4.2.5.2, avs 4.5.4.2,* 356 f, 380, kap IV avs 4.4.3.1, 417 f, 462 f
ton 35 (Ty)
''Trade Regulation Rules'' 48
''Treu und Glauben'' 253, 448
tro och heder (33 § avtalslagen) *kap V avs 3,* 421, 438, 446, 451, 557, jfr ''Treu und Glauben''
tvättråd (i kläder) 283, 346
UCC (''Uniform Commercial Code'') se främst *kap IV avs 3.2.1*
underhållsfri 134
''Under Seal'' 196
undersökning 325 ff, 365, jfr undersökningsplikt
undersökningsplikt (vid fastighetsköp) *kap IV avs 4.3.2,* 416, 420
''Uniform Product Liability Act'' *kap VII avs 3.4*
''Uniform Sales Act'' se främst 258
''Unterlaßungsanspruch'' 33
uppfordran att avge anbud 213, jfr ''Aufforderung zum Angebot'', ''invitatio ad offerendum'', ''Preliminary Negotiations''

uppgift (ordets betydelse i konsumentköplagen) *359 f*
''utan obligo'' 207
utbildning (marknadsförning av) 157, 185 f, 201 (Am)
utfästelse 136 ff, 237, 368 ff, 452 ff, jfr 443 f
utförsäljning 60 (No), 65, 113, 133, jfr 62 (Fi), ''Ausverkauf''
utskick 300
UWG (''Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb'') se främst *kap II avs 2.1*
varas form 35 (Ty), 116, 284, 411, 545
varuautomater (erbjudanden genom) *kap III avs 4.5.4,* 194 (Ty), 204 (Am)
varumärke *282,* 35 (Ty), 246 f (Ty)
varuprov *282 f,* 259 (Am), 343
''venditio-emptio'' 274
''Vertrauenshaftung'' *254,* 321
viljeteori (-princip) 17 ff, 206, 211 ff, 218 f, 236 f, 280, jfr 524 f
vilseledande marknadsföring se främst *81 f, kap II avs 4.5.2*
''Vorbeugender Unterlaßungsanspruch'' 33
välgörenhetsorganisation (marknadsföring) *186,* 35 (Ty), 44 (Ty)
värdeomdömen 36 (Ty), 52 f (Am), 74, 102 f, 264 (Am), 308, 415
''Warranty'' se främst 257
''Wheeler-Lea Act'' 46
''Wiederholungsgefahr'' 33
''Wiederruf'' 34
''Zugabeverordnung'' 32; 43
''Zugesicherte Eigenshaften'' *kap IV avs 2.3*
''Zusicherung'' 242

åberopa (i konsumentköplagens mening) *353 f,* 413
återtagande se neutralisation
ägnad att påverka efterfrågan *144 f*
överdrifter *108 ff,* 40 f (Ty), 52 f (Am), 64 f, 68, 71, 78 f, 99, 119 f, 146 f, 178
36 § avtalslagen *kap V avs 5 och 6,* 215, 330, 421, 438, 451, 467, 527 f, 557

Om förutsättningarna för marknadsrättsligt och civilrättsligt ansvar för marknadsföringen

Marknadsföring har en mycket betydelsefull funktion i det moderna samhället. Ändå är rättsläget kring ansvar för marknadsföring osäkert och starkt splittrat.

Denna bok behandlar förutsättningarna för att information i marknadsföring skall föranleda ansvar, marknadsrättsligt eller civilrättsligt.

I ett omfattande avsnitt beskrivs vad som enligt marknadsföringslagen utgör otillbörlig påverkan till köp. Beskrivningen utgår systematiskt från de funktioner som kan leda till att marknadsföringen anses otillbörlig, nämligen vilseledande, förvillande eller känslopåverkande funktioner.

Stort utrymme ägnas reglerna om när marknadsföring utgör avtalsinnehåll. De i litteraturen hittills knappast alls diskuterade frågorna om vilken marknadsföring som utgör anbud eller bindande ensidigt löfte av annat slag tas upp i särskilda kapitel. Också marknadsföring som ogiltighets- eller jämkningsgrund eller grund för culpa in contrahendo-ansvar samt marknadsförings inverkan på produktansvar berörs.

Författaren utvecklar en enhetlig syn på rättsligt ansvar för information i marknadsföring och diskuterar hur principerna kan genomföras konsekvent.

Mathias André är jur kand, fil kand och Master of Laws vid Harvard Law School. Han är numera verksam vid en advokatbyrå.

ISBN 91-1-847451-9